النظـام القانونـي للعقد الإلكترونـى والمسئولية عن الإعتداءات الإلكترونية

دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الإونسيترال النموزجى والفقه الإسلامى

دكتور

رضـا المتولـي وهـدان

أستاذ القانون المقارن فى المعهد العالى للقضاء
جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية
وكلية الشريعة والقانون جامعة الإزهر ... سابقا

دار الفكـر و القـانـون
المنـصـورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية

دراسة مقارنة
في القوانين الوطنية وقانون الأونسيترال النموذجي والفقه الإسلامي

دكتور

رضا متولي وهدان

أستاذ القانون المقارن
في المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
وكلية الشريع والقانون جامعة الأزهر (سابقا)

٢٠١٣

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٢٢٣٦٢٨١/٠٥٠
محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب :النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية

اسم المؤلف: دكتور / رضا متولي وهدان

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٦٢٠١

الترقيم الدولي: 978-977-6253-73-5

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيـــع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ **تليفون :** ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

المقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه ﴿صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ﴾[1] والصلاة والسلام علي رسوله محمد، وعلى آله وصحبه وسلم

يجتاح العالم في بدايات القرن الحادي والعشرين ، ثورة غير مسبوقة في مجال المعلومات ، ذات تقنيات عالية ومتجددة ، هذه الثورة تفوق في آثارها المذهلة ، ما صاحب الثورة الصناعية في بدايات القرن الماضي من تقدم وازدهار في شتى المجالات .

وثورة الاتصالات والمعلومات ، التي نعيشها اليوم ، لا يعلم أحد إلي أي مدى ستصل ، فكل يوم يمر ، تحدث انقلابات في هذا العلم ، وما تم من اكتشافه في اليوم السابق ، يتضاءل أمام الجديد اليوم ، وهكذا ، فالله وحده ، العالم بما ستصل إليه هذه الثورة ، وما هو الخلف لها ، فحقا كما يقول الله (تبارك وتعالي) ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ﴾ [2] .

إن هذه الثورة ، تتعاظم قدراتها العلمية ، يوما بعد يوم ، ودول العالم ، في سباق معها ، وتلهث خلفها ، إلي حد انقطاع الأنفاس ، وقد تغلغلت في كل مناحي الحياة ، علمية واقتصادية ، وتجارية وسياسية وعسكرية ، وأصبحت الدول ، بل والإنسان العادي يعتمد علي تقنياتها في كل شيء ، ويتزايد عدد مستخدمي وسائل تقنية المعلومات ، طبقا

(١) سورة النمل ، من الآية (٨٨).

(٢) سورة البقرة ، من الآية (٢٥٥).

للإحصائيات السنوية ، عاما بعد آخر ، بسبب ما تقدمه من توفير للجهد والمال والوقت ، حيث تقوم بأعمال كثيرة ، وبدقة متناهية في وقت قصير.

ومن أبرز الاستخدامات الحديثة ، للتقنية الإلكترونية ، بل وأكثرها شيوعا عمليات إبرام العقود ، وإن كانت هذه العقود ، تصبغ بالصبغة التجارية ، حتى إنه اصطلح علي تسميتها بالتجارة الإلكترونية، بيد أنه لا يعنينا من هذا ، إلا عملية إبرام العقد عبر هذه التقنيات ، وكيف يتم مثل هذا العقد ؟ وما مدي دقته في التعبير عن إرادة المتعاقدين ، رغم عدم تلاقيهما ؟ وهل أركان العقد التقليدى تتوفر في هذا العقد ؟ وكيف يمكن إثبات الانعقاد والأهلية ؟ وما هو القانون الواجب التطبيق عند المنازعة ؟

مسائل شائكة حول إبرام العقد ، وما يثيره من مشكلات قانونية ، اجتهد البعض في وضع الحلول لها ، سواء من خلال القواعد التقليدية في القانون المدني ، أو من خلال القواعد المستحدثة في هذا المجال ، والتي وضعتها بعض الدول أو القواعد النموذجية التي وضعتها الأمم المتحدة.

ومن خلال هذه القواعد أو تلك ، نحاول من جانبنا ، استظهار الأصول الفنية في إبرام العقود الإلكترونية ، وسنحاول قدر الجهد الابتعاد عن المسائل التي تم تناولها في اجتهادات سابقة ؛ لأن السمة الغالبة لهذه الدراسة ، بيان النظام القانوني ذو الصبغة العلمية ، الذي يتم الاعتماد عليه في إبرام العقد ، وتكييف ذلك من الناحية الفقهية ،

والقانونية ، ثم بيان مدي صحة العقد في ذاته بالمقارنة مع العقد التقليدي .

وتأسيسا علي ذلك ، يتم تقسيم الدراسة إلي مدخل ومبحثين : نتناول في المدخل ، توضيح المفاهيم العلمية للعمليات الإلكترونية ، التي تتم علي جهاز الحاسب الآلي ، حتى يمكن تصور كيف يتم إبرام العقد بواسطة هذه العمليات الحسابية ، والمنطقية ، وكذلك ما يسمي بالوحدات المعمارية والبرمجية للجهاز ، والمواقع المختلفة التي يتم إنشاؤها ، وكيفية التعامل معها حال إبرام العقد ثم توقيعه من قبل طرفيه.

وفي المبحث الأول : نتناول أصول الانعقاد الإلكتروني ، بواسطة الشبكة العالمية للمعلومات ، أو ما يسمي بالبريد الإلكتروني ، من خلال بيان الأسس التي تقوم عليها عملية الانعقاد ، مثل الإيجاب والقبول ، ومجلس العقد ، والأهلية وأركان العقد ، وإدراج الشروط ، واستظهار الإرادة المعيبة .

أما المبحث الثاني : فيتم من خلاله بيان إثبات الانعقاد الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق ، حال المنازعة في الإثبات ، وما يتعلق بذلك من مسائل .

ثم نزيل الدراسة بخاتمة نستجلى فيها أهم النتائج والتوصيات في هذا المجال، و الله نسأل أن ينفع بهذا الجهد ، وأن يتقبله خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف

مفاتيح الدراسة :

١- المفاهيم العلمية للعمليات الإلكترونية

البحث العلمي لا حدود له ، ولا يمكن محاصرته ، لمنافاة ذلك ، طبيعته التقدمية ، ولا خوف من التفكير ؛ لأن أعظم ما في الإنسان جهاز التفكير، فهو قاعدة الإيمان وأداته الوحيدة إلى لا نهائية معرفية ، ولكن الخوف من إغلاق العقل ومصادرة الفكر، ولقد علمنا التاريخ أن التقدم يمشي ، وأن ما ينفع الناس يمكث في الأرض ، وأما الزبد فيذهب جفاء.

إن المفاهيم العلمية للقواعد التي عشنا معها في معاملاتنا سنين عددا، يعصف بها اليوم ، انفجار علمي يمشى على وتيرة متسارعة مذهلة ، عاصفة علمية تكنس الطبيعة ، وتعيد ترتيب العلاقات ، وثوره التقنية تقلب الأوضاع ، وتعيد تنظيم علاقات القوة ، وتوزيع الثروة ، والعلم يقلب التصورات في قفزات كمية ، ليحدث في النهاية ثورات علمية نوعية ، فنحن اليوم نمشي تحت زلزال علمي يقذف حممه دون توقف.

كان لابد من هذا التصوير لحالنا اليوم الذي نعيشه ، وما نتوقعه لغد لا نعرف عنه شيئا ، قبل أن نلج المفاهيم العلمية للعمليات الإلكترونية ، كمدخل فني للدراسة حول النظام القانوني للعقد الإلكتروني ، كواقع عملي جديد ، يفرض نفسه ، حيث ستعرض في قاعات المحاكم (التقليدية) قضايا حول العقود الالكترونية ، كالتي تعرض عادة حول العقود الورقية ، ماذا نفعل حيال هذه القضايا؟ وهل تسعفنا القواعد القانونية التقليدية في وضع الحلول لمشكلات هذه العقود ، التي تختلف سماتها عن سمات العقود الورقية؟

وهل المحاكم التقليدية بفكر قضاتها ، مؤهلة لإصدار أحكام

العادلة في قضايا يغلب عليها الطابع العلمي التقني؟

أسئلة تبرز على ساحة البحث ، ولا بد من الإجابة عليها من خلال بيان معنى المصطلحات العلمية التي يقوم عليها العقد الإلكتروني، ثم من خلال مباحث الدراسة .

إن إبرام العقد يتم عن طريق عدد من العمليات التي تتم بواسطة الحاسب الآلي بين طرفي العقد ، مفصحين عن إرادتهما من خلال هذه العمليات الحسابية والمنطقية على جهاز الحاسب ، الذي يتلقى بيانات طرفي العرض ، من وحدات تسمى وحدات الإدخال في الحاسب ، الذي يجري عليها عمليات حسابية ثم يقوم بإرسال هذه البيانات إلى وحدات أخرى في نفس الجهاز ، أو إلى جهاز آخر، تسمى بوحدات الإخراج تكون جاهزة عند الطلب ، أو يقوم بتخزينها في الذاكرة ، حيث يتم استدعاؤها عند الحاجة إليها [١]

ومن أمثلة وحدات الإدخال في الحاسب الآلي : لوحة المفاتيح ،الماسح الضوئي.

ومن أمثلة وحدات الإخراج : الشاشة ، الطابعة .

ويقصد بالعمليات الحسابية ، تلك العمليات التقليدية من جمع وطرح وضرب وقسمة ، أما العمليات المنطقية ، فتتم في العمليات الحسابية السابقة من خلال ما يسمى بالبوابات المنطقية مثل ، (or , and . not) [٢]

---

(١) عبد الرحمن العلي ، نزار راضي مبروكة ، خالد الطويل : المدخل إلي الانترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصي : ص ٢ الدار العربية للعلوم بيروت ط(١) ١٤٢٠هـ .

(٢) طارق عبد الله الشدي : مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلمات ص ٨ دار الوطن للنشر الرياض ط (٢) ١٤١٦هـ ، جاسر عودة : الموسوعة المبسطة لمصطلحات الكمبيوتر : ص٥٠ مجموعة الخلفاء للعلوم المتطورة بيروت ط (١) ١٩٩١م

وجهاز الحاسب الآلي له بنيتان :

الأولى : معمارية (Hardware) .

والثانية : برمجية (Software) .

الأولى : البنية المعمارية : تتكون من عدة وحدات أساسية يقوم عليها البناء المعماري لجهاز الحاسب ، وهي :

١- وحدة الإدخال (Input Devices) .

٢- وحدة الذاكرة المركزية (Main Memory) .

٣- وحده المعالجة المركزية (C.p.u) .

٤- وحدة الإخراج (Output Devices) .

٥- اللوحة الأم . (Mother Board)[1] .

وقد يلحق به بعد الأجهزة الملحقة التابعة (Printer) أو أجهزة عرض أخرى.

الثانية : البنية البرمجية : وتقوم على مرحلتين :

الأولى:- مرحلة التصميم ، ويقوم بها مصممو البرامج ، وتمر بعدة خطوات ، تتمثل فيما يأتي :-

١- تصميم مخرجات النظام المطلوبة من قبل المستفيد.

٢- تصميم مدخلات النظام .

٣- تصميم الملفات، وقواعد البيانات.

---

(١) عبد الرحمن العلي وآخرين المرجع السابق ص٢ ، طارق عبد الله الشدي : المرجع السابق ص ٨

٤- تصميم طرق معالجة المدخلات من أجل الحصول على المخرجات المطلوبة من قبل
مستخدم الجهاز ، أو المستفيد [١] .

الثانية :- مرحلة كتابة البرامج ، تأتي هذه المرحلة بعد التصميم ، وهي عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات التي يمكن للحاسب أن يترجمها ويفهمها تمهيدا للقيام بتنفيذها حال الطلب ، وعادة ما تكتب الأوامر والتعليمات بإحدى لغات البرمجة وهي لغات مشابهة للغة الإنسان ، كلغة الكوبول (Cobol) أو غيرها .

ومرحلة الإعداد والتصميم (المكونات الذهنية) من أهم مراحل تكوين أي جهاز آلي وتمر هذه المرحلة بعدة خطوات أيضا :

١- تحليل النظام .

٢- تصميم النظام .

٣- كتابة البرامج .

٤- التحويل إلى نظام آخر.

٥- تدقيق النظام وصيانته [٢] .

هذه أهم المصطلحات العلمية المرتبطة بجهاز الحاسب الآلي ، والتي يتم عن طريقها التعامل مع المعطيات التي يتغياها المتعاملون .

---

(٢) عبد الرحمن السند : الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية : ص ١٠١ دار الوراق بيروت ط (١) ٢٠٠٤م

(١) بيل جيتس : المعلوماتية بعد الانترنت ص ٤٥ ، ٦٩ ترجمة عبد السلام رضوان : عالم المعرفة : الكويت ١٩٩٨ عبد الرحمن السند : المصدر السابق ص ١٠١ ، ١٠٢

ومن ذلك يمكن تعريف الحاسب الآلي بأنه جهاز إلكتروني ، يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها ، وبرمجتها ، وإظهارها ، وحفظها ، وإرسالها ، واستلامها ، بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية ، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل ، أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى [1] .

وتعني كلمة "إلكتروني" ، كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية ، أو كهروما مغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك ، وبذلك تكون المعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص ، أو رموز ، أو أصوات ، أو رسوم ، أو صور ، أو برامج حاسب آلي ، أو غيرها من قواعد البيانات ، وتكون في شكل نظام ، إما لإنشاء ، أو استخراج ، أو إرسال ، أو استلام أو تخزين ، أو عرض ، أو معالجة المعلومات ، أو الرسائل الكترونيا [2] .

بذلك تكون "الكتابة الإلكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة ، وتعطي دلالة قابلة للإدراك" [3] .

"والمحرر الالكتروني :- رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو

---

(٢) المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية ، الصادر بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة برقم ٢لسنة٢٠٠٢م

(٣) المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م إمارة دبي السابق الإشارة إلية .

3)) المادة ١/ أ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في جمهورية مصر العربية منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع في ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٤م .

تندمج أو تخزن ، أو ترسل ، أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية ، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[1] .

وبواسطة جهاز الحاسب الآلي يمكن الدخول منه على الشبكة العالمية للمعلومات والمسماة بالإنترنت (International Network).

وتقدم هذه الشبكة العديد من الوظائف للمتعاملين معها من أهمها :-

١- تبادل المعلومات : بين العلماء والباحثين في شتى مجالات العلم والمعرفة الإنسانية .

٢- المراسلة عبر البريد الإلكتروني : وكذلك المحادثات بالصوت والصورة لكافة الأغراض التجارية أو التعليمية علي مستوى قارات العالم .

٣- منتديات الحوار (News Group) : تتنوع هذه المنتديات لتشمل كل ألوان النشاط المعرفي والإنساني ، مثل منتدى خدمات الأعمال ومنتدى الحاسب الآلي ، ومنتدى العلوم الطبيعية والعلوم الاجتماعية .

٤- التجارة الإلكترونية : حيث يتم تبادل الصفقات التجارية ، وتسويق السلع والخدمات ، وكذلك العرض لهذه السلع علي مواقع الشبكة العنكبوتية (www)، وإبرام العقود المختلفة .

٥- خدمة الاتصال والتعليم عن بعد : فالاتصال يمكن عن طريقه الوصول إلى أي حاسب آلي آخر في أي منطقة في العالم ومشاهدة الملفات الموجودة به وتنفيذ البرامج والتعامل معها .

---

(١) المادة ١/ب من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م

كما أن خدمة التعليم عن بعد ، بواسطتها يمكن الدخول إلى مواقع المؤسسات التعليمية في أي دولة في العالم ، وكافة الأكاديميات العلمية [1] .

٢- التعامل مع الإنترنت :

يتم التعامل مع الشبكة العنكبوتية (World Wide Web) من خلال المواقع التي يمتلكها أصحابها ، وهذه المواقع قد تكون مجانية وقد تكون غير مجانية .

والموقع : عبارة عن معلومات مخزنة على شكل صفحات ، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة عن صاحب الموقع ، تمت بواسطة مصمم الصفحة ، عن طريق مجموعة من الرموز ، تسمى بلغة تحديد النص الأفضل (Hyper Text Mark Up Language) ويرمز لها بالحروف الأولى (Html) [2] ويكمن للمستفيد رؤية هذه الصفحات ، عن طريق طلب استعراض شبكة المعلومات(Www Browser) ، ثم يقوم بحل رموز (Html) ثم إصدار التعليمات بإظهار الصفحات التي يريد تصفحها .

والتصفح يتم عن طريق برنامج يعرض الوثائق الموجودة علي الشبكة العنكبوتية بطريقة تتلاءم مع الاستعمال المرئي لجهاز الحاسب الآلي .

---

(١) مجلة انترنت العالم العربي ص ٥٠ العدد ٨ س ٢٠٠٠ م ، طارق عبد الله الشدي : المصدر السابق ص ٢٠١، ٢١٦

(٢) يحيي مصلح في ترجمته لكتاب التجارة على الانترنت ، لسايمون كولن ص ٢٦ ، دار الأفكار الدولية ، أمريكا ١٩٩٩م

ومن أمثلة التصفح ، حيث يوجد منها العديد :

١- المتصفح (Mosaic)

٢- المتصفح (Internet Explorer)

٣- المتصفح (Ei Net Win Web)

ويتم التعامل مع المواقع الموجودة على الشبكة العالمية للمعلومات عن طريق ما يسمى بمقدم الخدمة ، وهى عبارة عن الجهة التي تقدم للمستخدمين الذين يمتلكون أجهزة الحاسب الآلي ، خدمة الدخول إلى الخطوط والمواقع الخاصة بالإنترنت، ويتم ذلك بموجب عقود اشتراك (١)

أما مقدم خدمة الاتصال بالشبكة ، فهو الذي يقدم خدمة الاتصال الهاتفي ، عن طريق خطوط الاتصال السلكية واللاسلكية ، أو الاتصال عن طريق الأقمار الصناعية أو عن طريق الكهرباء.

فمقدم خدمة الإنترنت يربط المشترك عن طريق الهاتف بمواقع الانترنت، ويلتزم مقدم الخدمة بضمان جودة خدمة الشبكة العنكبوتية المقدمة للمستخدمين، كما يلتزم مقدم خدمة الاتصال بجودة الخطوط الهاتفية التي تستخدم للوصول إلى الشبكة العالمية للمعلومات (٢) .

والتكيف الفقهي للعقد بين مقدم خدمة استخدام الشبكة والمستخدمين والعقد بين مقدم خدمة الاتصال بالشبكة والمتصلين ، هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي ؛ لأن مقدم الخدمة في العقدين ، يلتزم بتوفير هذه الخدمة التي في أصلها منفعة ، وذلك مقابل رسوم معينة وهى

---

(١) فاروق محمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ص ٢١، ٢٢ دار الجامعة الجديدة للنشر : الإسكندرية ٢٠٠٢م .

(٢) مدحت عبد الحليم رمضان : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ص ١٣١ ، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١م .

تقوم مقام الأجر في عقد الإجارة ، ومقدم الخدمة في عقد الاستخدام للشبكة ، وكذلك موفر الخدمة في عقد الاتصال ، هو في حقيقة الأمر عبارة عن أجير مشترك وسمي مشتركا ؛ لأنه يتقبل العمل لكثيرين في وقت واحد ويعمل لهم ، وبذلك يستحقون منفعته[1] .

وذهب الفقهاء إلى القول بتضمن الأجير المشترك [2] بمعنى أنه يضمن جودة خدمة الإنترنت المقدمة للمستخدمين ، وجودة خدمة الاتصال بالشبكة ؛ لأن الأجير المشترك ضامن لما جنت يداه.

٣- إبرام العقد الإلكتروني :

يمر إبرام العقد الإلكتروني بالعديد من العمليات التي تتم من خلال أطراف العقد أو من يمثلونهم ، بواسطة الحواسيب الآلية المرتبطة بالشبكة العالمية للمعلومات (Internet) ، أو ما يوجد بها ما يسمى بصندوق البريد الالكتروني [3] حيث يتم إجراءات التعاقد عبر هذه

---

(١) ابن قدامة : المغني٨ / ١٠٣ بتحقيق عبد الله التركي ، عبد الفتاح الحلو دار هجر للطباعة والنشر القاهرة ط (٢) ١٤١٣هـ

(٢) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٩ دار الفكر بيروت (بدون تاريخ).

(٣) يعتبر البريد الالكتروني من وسائل الاتصال الحديثة ، وقد انتشر بشكل كبير عند استخدام شبكات الحواسيب ، حيث يمكن من خلالها تبادل المعلومات بين الحواسيب المشتركة في شبكة المعلومات ، سواء كانت على شكل نصوص أو أصوات أو رسوم .

والبريد الالكتروني من خلاله يمكن للمستخدم إرسال رسالة إلى مستخدم أخر ، أو مجموعه من المستخدمين المتصلين معا بشبكة محلية واسعة ، حيث يتم استقبال هذه الرسائل لاسترجاعها في أي وقت ، حتى وان كان جهاز الحاسوب المستقبل مغلقا ، حيث يتم الاحتفاظ بالرسالة حتى يقوم المستخدم بتشغيل الحاسوب وطلب عرض الرسائل التي تلقاها . محمد حنفي : معا في عالم احتراف الانترنت ص ١٩١ سلسلة الكمبيوتر للجميع الناشر شركة خوارزم بالجيزة (بدون تاريخ) ، بيل جيتس المرجع السابق ص ١٥٤ وما بعدها .

الحواسيب أو ملف البريد الإلكتروني ، ويسبق التعاقد بعض العمليات ونوضحها فيما يلي :

أولا : عمليات سابقة على التعاقد :

يسبق عمليات إبرام العقد الإلكتروني بعض العمليات التمهيدية ، التي يمكن أن نطلق عليها الإجراءات التي تسبق التعاقد مثلما يحدث تماما في العقود التقليدية من عمليات تمهيدية تسبق إبرام العقد النهائي ، وهذه العمليات تتمثل فيما يلي :

١- ضمان أمن التسوق :

يرتبط ضمان أمن التسوق لكل من يريد التعاقد الإلكتروني ، بضمان أمن المعلومات بشكل عام ، والذي يعتبر بحق من أكبر المعوقات التي تواجه عمليات إبرام العقود الإلكترونية ، ويقصد بأمن المعلومات ، حماية وتأمين نظم المعلومات وكافة الموارد المستخدمة في معالجة المعلومات ، بما فيها من الأجهزة والبرمجيات ، وتأمين المنشأة والأفراد العاملين ، ووسائط المعلومات ، ويتم ذلك عن طريق اتباع إجراءات ووسائل حماية عديدة ، تضمن في النهاية سلامة المعلومات المخزنة من الفقدان أو التخريب أو الدخول غير المصرح به ، فهي الكنز الثمين الذي يجب الحفاظ عليه سليما لكل من يريد التسوق عبر الحاسب (١) .

فعمليات الاختراق التي تتم على الشبكة العالمية (الانترنت) هي الخطر الأكبر على أمن معلومات التسوق ، وعلى المتسوق أن يعمل

---

(١) حسن طاهر داود : الحاسب وامن المعلومات ص ٢٣ مركز البحوث بمعهد الإدارة المملكة العربية السعودية ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م .

على اختيار أسماء تتمتع بالثقة في الأسواق الالكترونية ، حيث تكون في معظم الأحيان محمية من عمليات النصب والتزوير والاحتيال ، لذلك فان تحقق أمن المعلومات ينعكس على ضمان أمن التسوق عبر الانترنت، وكذلك ضمان أمن معلومات المتسوق ذاته ، وهي المعلومات الخاصة به كاسمه وأرقام بطاقته الائتمانية ورقم المرور،وغيره [1] .

٢- إجراءات إثبات الهوية :

عند إجراء عملية إبرام العقد الالكتروني عبر الانترنت ، لابد قبل الانعقاد ، إثبات هوية أطراف العقد ، تماما مثلما يحدث في العقود التقليدية ، ففي عقد البيع مثلا يتم إثبات هوية البائع والمشترى ، عملا على سلامة العلمية من التدليس أو الاستغلال ، وتتم عملية إثبات الهوية عن طريق تبادل رسائل البيانات عبر الحاسب الآلي أو البريد الالكتروني مصحوبة دائما بتوقيع الكتروني ، الذي يتم بأي طريقة لتمييز هوية صاحب التوقيع الذي يعلن موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات عن طريق التشفير ، الذي يتم طبقا للخطوات التالية .

(ا) يضع المرسل علامة مشفرة بواسطة مفتاح شخصي غير معروف إلا للشخص الذي يقوم بحل الشفرة عن طريق ما يسمى بالمفتاح العام .

(ب) بعد ذلك يتم إرسال البيانات التي يريد إرسالها المرسل عن طريق شبكات مفتوحة ، يقوم المرسل إليه بالتقاطها .

(ج) يبدأ المرسل إليه بفك شفرة الرسالة عن طريق المفتاح الخاص به، ويقرؤها.

---

١)) خالد على مرتضي : تحديات التجارة الالكترونية ص ١٢ مجلة القافلة شركة ارامكو السعودية العدد ١١ ذو العقدة ١٤٢٠هـ

(د) يتم فك الشفرة الخاصة بالمرسل بواسطة المفتاح العام الذي يعرفه المرسل إليه ، ويتم التأكد من شخصية المرسل [1] .

٣- **معرفة الشروط اللازمة في العقد :**

يلزم لمن يريد التعاقد الالكتروني أن يكون على دراية بالشروط المرتبطة بالعقد أيا كان نوعه ، مثله في ذلك مثل التعاقد التقليدي ، وهذا لازم لتمام الرضا ، حتى يكون سليما خاليا من العيوب التي تشوبه ، كما يلزم بجانب التراضي أن يكون العاقد جائز التصرف ، وأن يكون محل العقد مالا ، وهو كل ما فيه منفعة مباحة ، مملوكة للمتعاقد ، مقدورا على تسليمها ، وأن يكون الثمن معلوما [2] أيضا وهذه شروط العقد التقليدي.

وإذا نظرنا إلى هذه الشروط ومدي توفرها في العقد الالكتروني نجد أنه لا ينعقد العقد بدون التراضي بين طرفي العقد ، ففي البيع يجب على البائع أن يوفر للمشتري بطريقة واضحة ومفهومة كيفية إقرار الطلبية وإمكانية العدول عن الشراء ، فلا يبرم العقد إلا بعد التراضي [3] كذلك ما يتعلق بكون العقد جائز التصرف ، وان تكون العين المنتفع بها وهذا ما يتعلق ببيان طبيعة وخاصية المنتج المعروض للبيع عن طريق الانترنت وان يكون المعقود علية مقدورا على تسليمه ، معلوما بروية أو

---

(١) رأفت رضوان : عالم التجارة الالكترونية ص ٩٠ المنظمة العربية للتنمية الإدارية – القاهرة ط (١) ١٩٩٩م. وانظر أيضا المادة الخامسة من قانون الأونسيترال النموذجي : الأمم المتحدة ١٩٩٦م.

(٢) يراجع في ذلك ، عبد الناصر توفيق العطار : مصادر الالتزام ص ٦٢ : ٦٨ مؤسسة البستاني للطباعة ١٩٩٠م

(٣) الفصل ٢٥ ص ٢٠٨٦ من قانون التجارة الالكترونية التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م الرائد الرسمي تونس

وصف ، كما يشترط أن يكون الثمن معلومات للمتعاقدين [١]

ثانيا انعقاد العقد الالكتروني :

بعد الانتهاء من العمليات السابقة على إبرام العقد الالكتروني ، تبدأ عملية انعقاد العقد ، وفقا للقوانين الحاكمة في هذا المجال ، حيث يتم إصدار الإيجاب ، وإصدار القبول من المتعاقدين أو من يمثلهما ، في مجلس العقد الحكمي الذي يتم بين الحواسيب التي تكون في حوزة كل متعاقد وعن طريق تبادل المعلومات حول العقد ، يتوفر ما يسمى بمجلس العقد ، الذي يتم فيه تبادل كل ما يتعلق بالانعقاد من حيث التراضي أو التعبير عن الإرادة ، وإدراج بعض الشروط ، كما انه يمكن أيضا استظهار الإرادة المعيبة لطرف من أطراف العقد .

وهذا ما نوضحه من خلال مباحث الدراسة .

---

(٣) الفصل ٢٥ ، ٣٥ من قانون التجارة التونسي المشار إلية سابقا ص ٢٠٨٦ ، ٢٠٨٧.

المبحث الأول

أصول الانعقاد الالكتروني

يستلزم وجود العقد التقليدي أن يوجد عاقدان،هما أطراف العقد، وأن يتم التعبير عن إرادتهما ، فالعاقد في عقد البيع مثلا ، يشمل كلا من البائع والمشترى الذي يشترط فيها أن يكونا أهلا للتعاقد، فلا يصح الانعقاد من الصبي أو المجنون والسفيه،كما يشترط أيضا الاختبار،حيث لا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق[1].

كذلك الأمر في العقود الاليكترونية ، يلزم وجود عاقدان في أي عقد يتم إبرامه عن طريق الانترنت أو البريد الاليكتروني ، ويشترط فيها نفس الشروط التي تشترط فيها العقد التقليدي من أهليه التعاقد والاختيار ، والتعبير عن التراضي بإرادة خالية من العيوب، بقيام الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وتبادلهما في مجلس العقد الاليكتروني، الذي يتم بعد توفر العمليات التي تسبق الانعقاد من ضرورة الاطلاع على شروط العقد،واثبات هوية المتعاقد ، وضمان أمن المتسوق ، وهذه العمليات تتم كما سبق توضيحه عن طريق موفر الخدمة وموفر الاتصال ثم الوسيط المالي والناقل ، وهذه العمليات هي أغلب ما يتم الاعتماد عليها في العقد الاليكتروني عند انعقاده.

فكيف يتم الانعقاد؟ وكيف يتم تبادل الإيجاب والقبول؟ وهل هناك مجلس للعقد مثل مجلس العقد التقليدي؟ وكيف يتم إدراج الشروط في العقد الاليكتروني من قبل أحد أطراف العقد؟وما مدى استظهار الإدارة المعيبة ، لأحد الأطراف وأثر ذلك على عملية الانعقاد؟ وهل هناك نظام قانوني يحكم مثل هذه العمليات؟

---

(١) احمد عيسى عاشور الفقه الميسر في العبادات والمعاملات ص ١٧٥ مكتبة القرآن ١٩٨٤م

هذا ما سوف نتناوله من خلال تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب الآتية:-

المطلب الأول: أركان العقد الاليكتروني

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الاليكتروني

المطلب الثالث: مجلس العقد الاليكتروني

المطلب الرابع: إدراج الشروط في العقد الاليكتروني

المطلب الخامس: استظهار الإدارة المعيبة في العقد الاليكتروني

المطلب الأول

أركان العقد الاليكتروني

إذا كانت العناصر الأساسية للعقد تتمثل في العاقدان اللذان يشترط فيهما ، الأهلية ثم التراضي ، المحل , السبب ، فإن الحقيقة أن هذه العناصر لا تشكل أي خصوصية في العقد الاليكتروني ، حيث تخضع لذات القواعد المعمول بها في العقود التقليدية ، مهما كان نوع العقد الاليكتروني ، حيث القواعد في النظرية العامة للالتزامات.

ويعرف العقد بأنه "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني"[(١)]

ومن هذا التعريف يتضح الركن الأول من أركان العرض ، كما تتضح بقية الأركان التي ستتناولها بشيء من التفصيل تباعا فيما يلي :

أولا- العاقدان

يجب في العقد أن يكون هناك إرادتان يمثلان طرفي العقد ، وكل طرف تنعقد إرادته على أمر معين على وجه التقابل حول طبيعة العقد ، وذاتية المحل ، والشروط الجوهرية ، كما في عقد البيع ، حيث يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على تسليم المبيع ودفع الثمن ، وهكذا في العقود[(٢)] .

ونفس القاعدة في العقود الالكترونية ، لابد من وجود عاقدين ، يباشران أي عقد يتم إبرامه الكترونيا سواء عبر شبكة الانترنت أو

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ص ٥٢ ، دار النهضة العربية ١٩٦٩م،عبد الناصر العطار:المصدر السابق ص ١٢

(٢) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٥٢ ، ٥٣ ، عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص١٢

البريد الالكتروني ففي عقد البيع يوجد البائع والمشترى ، وفى عقود خدمات المعلومات [1] ، يوجد المنتج والمستخدم ، وفى عقد الاشتراك[2] ، يوجد المنتج أو المورد ثم المشترى وهكذا في بقيه العقود.

فلكي يوجد عقد لابد من ارتباط إرادتين ، صادرتين عن متعاقدين ن فلا تكفي الإرادة المنفردة لإنشاء العقد، كما يجب أن تتوافق الإرادتين على إحداث أثر من الآثار القانونية ، وليس الأمر مجرد اتفاق لا ينتج أثرا ، بل ينتج العقد أثرا ملزما من الناحية القانونية [3] .

وجاء في تحديد معنى التعاقد الالكتروني بأنه "التصرف القانوني، الذي يتم عن بعد ، عن طريق وسيلة الكترونية ، وذلك حتى إتمام التعاقد" [4] .

ويتضح من التعريف أن التصرف لا يصدر إلا عن إرادتين لعاقدين في العقد الاليكتروني الذي يتم انعقاده عن بعد ، وهذا أهم ما يميزه عن بقية العقود التقليدية ، فهو اتفاق يتلقى في الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل اللذان لا يجمعهما مجلس مادي للعقد [5] .

---

(١) محمد حسام محمود لطفى : عقود خدمات المعلومات ص ٤٠ القاهرة ١٩٩٠ (بدون دار النشر)

(٢) فاروق محمد الاباصيرى : المرجع السابق ص٢٧

(٣) لبيب شنب : موجز فى مصادر الالتزام ص ١٧ بيروت ١٩٧٠م

(٤) محمد جبر الألفي : التعاقد الالكتروني في ميزان الشرع الإسلامي ص ١٦٣ مؤتمر أحكام تقنية المعلومات : جمعية الحاسبات بالرياض ٢٠٠٢م

(٥) أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الانترنت ص ١٥ أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت : جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون عام ٢٠٠٠م.

وهذا العقد يقترن فيه القبول بالإيجاب ، الصادر من المتعاقدين ، بطريق سمعي بصري ، يضمهما مجلس واحد حكمي وافتراضي ، نظرا لوجود أطراف العقد في بلدان مختلفة ، كما أن محل العقد (المعقود عليه) لا يمكن معاينته إلا عبر شاشة الحاسب الآلي ، فالحكم عليه لا يتم إلا بعد الحصول عليه وتسلمه ففي عقد بيع منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد ، دون حضور مادي له أو للمستهلك ، لكن باستخدام تقنية الاتصال عن بعد ، يتم نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك ، فينعقد العقد بين العاقدين[1].

لكن الأمر في العقود الاليكترونية ليس بهذه السهولة التي نجدها في العقود التقليدية من حيث وجود العاقدان فبجانب العاقدين في العقد الاليكتروني توجد أطراف عديدة تعمل بجانبهما لمساعدتهما حتى يتم إبرام العقد وهذه خصوصية ينفرد بها العقد الاليكتروني ، حيث لا يقتصر الأمر على وجود العاقدين فقط ، لذلك يجدر بنا أن نشير إلى الأطراف الأخرى التي توجد بجانب هذين المتعاقدين وبيان دور كل منهما في عملية انعقاد العقد الاليكتروني .

الأطراف المساعدة للعاقدين في العقد الإليكتروني :

١- موفر الخدمة (المورد) :

موفر الخدمة ، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، يعمل في مجال الإنترنت ، يقوم على توفير خدمة الدخول إلى المواقع على الشبكة العنكبوتية للمستخدمين المزودين بحواسيب غير قوية ، ويكون قادرا على وضع منتج نهائي متكامل تحت تصرف المستخدمين وهم الجمهور، علما بأنه قد يتعدد الموردون لمنتج واحد ، ويتم توفير هذه الخدمة مقابل

---

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق ص ٤٨

اشتراكات ، وعند طلب الخدمة من المورد ، يتم تدوين بيانات طالبها ، كاسمه وجنسيته وما يثبت هويته ورقمه السري ، من خلالها يمكن لموفر الخدمة معرفة هوية المستخدم ، ويندر في الواقع أن يتم التعاقد بين موفر الخدمة (المورد) وبين المستخدم النهائي مباشرة إلا إذا كان المورد يأخذ على عاتقه مهمة التسويق بجوار مهمته كمورد (١) .

٢- الناقل (موفر الاتصال) :

لا يكفى وجود المورد بمفرده للمساعدة في إبرام العقد الاليكتروني، بل لا بد من وسيط أخر ، يقوم بربط المشترى بموفر خدمة الإنترنت ، وهو ما يعرف بموفر خدمة الاتصال ، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدير شبكة الاتصالات ، سلكية أو لاسلكية عن بعد ، تسمح للمستخدم النهائي بالولوج إلى النظام المعلوماتى ، ويجوز تعدد الناقلين ، إذا ما استدعى الأمر تضافر جهود عدة هيئات عامة أو خاصة ، لانجاز عملية التوصيل عن بعد ، وقد أخذت بعض الدول بنظام تعدد شبكات نقل المعلومات كما في أمريكا وفرنسا، حيث أنشأت شبكات خاصة تحترف نقل المعلومات بجانب الشبكات الحكومية (٢) .

٣- الوسيط المالي :

الوسيط المالي في العقود الالكترونية هو البنك أو المؤسسة المالية ، التي تقوم بنقل الثمن من المشترى إلى البائع في عقد البيع مثلا ، أو من المستخدم إلى المنتج في عقد المعلومات ، ويتم ذلك عن طريق التسويات

---

(١) محمد حسام لطفي : المرجع السابق ص ٤٢ ، كارول أوكونيتر : تقنيات البيع الناجح على الانترنت ص ١١٨ مركز التعريب والبرمجة : الدار العربية للعلوم ، بيروت ط (١) ١٩٩٨م.

١)) محمد حسام لطفي : عقود خدمات المعلومات : المرجع السابق ص ٤٦ ، ٤٧

المالية باستخدام نظام المعاملات الأمنية ، الذي يتم عن طريق بطاقات الدفع ، حيث يؤكد هذا النظام شخصية حامل البطاقة ، وتشفير بيانات الصفقة أثناء انتقالها بين حامل البطاقة والموزع أو المنتج ، أو عن طريق ما يسمى بالبنك المحمول ، وهو عبارة عن حاسب شخصي متصل الكترونيا بالبنك الأصلي ، حيث يتم تخزين المعلومات ، وبعد ذلك يقوم البنك كوسيط مالي بالوفاء بالالتزامات النقدية لعملائه تجاه دائنيهم [(١)] .

٤- الشاحن :

يقصد به الناقل للأشياء والسلع المادية وغير المادية ، حيث يلتزم بتسليم البضاعة المراد نقلها ، أو المعلومات التي يحتاج إليها المستخدم ، وتعاقد عليها ويمكن أن تكون البضاعة في شكل برامج حاسوبية ، حيث يتم تحميلها إلى ملف العميل ، ويلتزم الشاحن بالمحافظة على الأشياء المادية ، ويضمن إتلافها بسبب من قبله ، ولا يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، إلا إذا أبرز له مستند النقل أو إخطار الوصول موقعا منه ، ما لم يكن مستند النقل لحامله ، حيث يبرأ الناقل بتسليم السلع إلى أي حامل لهذا المستند ، لأن الأصل هو تعهد الناقل بتسليم السلع إلى شخص معين بالاسم ، أو شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم [(٢)] .

٥- السمسار :

هو شخص طبيعي أو معنوي يتوسط بين المستخدم النهائي والقائم

---

(٢) بهاء الدين حلمي : دور البنوك في تمويل وانجاز صفقات التجارة الالكترونية ص ٣ ، ٤ أعمال المؤتمر السنوي حول الجوانب الفنية والقانونية القاهرة، الجمعية المصرية ٢٠٠٠م

١)) قانون الاونسيترال النموذجي : الأمم المتحدة : المرجع السابق ص ١٢ المادة ١٦

بمهمة التوريد سواء كان المنتج أو غيره ، بهدف تقديم المعلومات أو بنقل الأسئلة من المستخدم إلى المورد ، وقد يقوم السمسار بهذا العمل باسمه الشخصي أو باسم المستخدم أو المورد حسب أحوال العقد ، حيث يتحدد نطاق استعمال محل العقد سواء كانت معلومات أو غيرها من خلال السمسار الذي يلتزم ببنود العقد التي اتفق عليها طرفاه [١] .

هذه أهم الأشخاص المساندة في العقد لالكتروني ، الذي ينفرد بوجود عدد من الأشخاص يساهمون في إبرام العقد بين عاقديه . وهما المنتج أو البائع حسب نوع العقد الالكتروني ، ثم المستخدم أو المستهلك ، وتوضيح ذلك فيا يلي:

١- المنتج :

أحد العاقدين في العقود الالكترونية ، وهو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعرض منتجاته المادية ، التي قد تكون سلعا أو معروضات ، أو معلومات فقام بتحليلها وصياغتها وتنظيمها والتنسيق بينها ووضعها على دعامة ممغنطة سمعية أو سمعية بصرية ميسرة الاستخدام بالوسائل المعلوماتية ، التي تقوم بعرضها في أجهزة الحاسب أمام المستخدمين [٢] .

وإنتاج المعلومات إنتاج لشيء مادي ذات قيمة اقتصادية حقيقية، لذا فإنها يمكن أن تكون محلا للتعاقد والانتقال من شخص لأخر ، فكل عمل إنساني مفيد يترتب عليه فائدة اقتصادية ، يجب أن يتم تكيفه على أنه مال ، بصرف النظر عن المفهوم الضيق للملكية الذهنية ، التي تكون حمايتها جنائيا ومدنيا ودوليا ، فالحقوق الذهنية في مجال المعلومات محمية

(١) حسام لطفي : المرجع السابق : ص ٤٨ : ٤٩

(٢) حسام لطفي : المرجع السابق : ص ٤١

أيضا جنائيا ومدنيا ودوليا ، بموجب ما ابتدعه القضاء الفرنسي بما يسمى بنظرية الأعمال الطفيلية ، التي تنسحب عليها الحماية المقررة في قوانين الملكية الفكرية [1].

بذلك يكون المنتج في عقود المعلومات على الشبكة العالمية (الانترنت) هو الطرف الأول في العقد ، ويماثله تماما ، كل جهة تقوم بعرض أشياء مادية بغرض الترويج لها أو التسويق بقصد البيع ، لذلك يندر أن يتم التعاقد بين المنتج والمستخدم مباشرة ، ما لم يكن المنتج ممتهنا للتسويق والتوزيع [2] .

لذلك فالعقد الالكتروني لابد وأن يتم عن طريق الأطراف المساعدة، التي سبق وان بينا دورها في العقد .

٢- المستخدم :

هو الطرف الثاني في العقد الالكتروني ، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يريد الحصول على سلعة مادية أو غير مادية من المواقع على الشبكة العالمية (الانترنت) ، فهو المشترى في عقد البيع الذي بموجبة يحصل على السلعة عن طريق الشاحن والناقل ، ويتم سداد الثمن بواسطة البطاقات عن طريق الوسيط المالي ، أما في عقود المعلومات فهو المستفيد النهائي سواء كان هناك معاون مباشر يتوسط بين مصدر المعلومة وبين المستخدم النهائي ، والعميل المباشر هو الذي يقوم بالعمليات المؤدية في النهاية إلى تقديم المعلومة إلى المستخدم النهائي ، ولا

---

(١) ميرفت عبد العال : عقد المشورة في مجال نظم المعلومات ص ٣٢٦ : رسالة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٧م

(٢) حسام لطفي : المرجع السابق ص ٤١ ، ٤٢

يلزم أن يكون المستخدم حائزا لأدوات معلوماتية ، فالوسطاء يتحملون عنة حيازة هذه الأدوات ، والذي يلتزم بجانب ذلك تبصير المستخدم النهائي [1] .

فالمستخدم ما هو إلا طالب معلومة أو مشتر لها أو مستهلكا حسب التعبير الدارج في سوق المعلومات [2] .

والعقد في الفقه الإسلامي – أي عقد – لا يوجد إلا إذا وجد الإيجاب والقبول ، والعاقدان والمحل المعقود عليه ، وعلى هذا اتفق الفقهاء ، ولكنهم يختلفون في مدي اعتبار هذه الأمور كلها أركانا للعقد أم لا ، فالجمهور[3] يذهبون إلى أنها أركان للعقد ، والحنفية [4] يذهبون إلى أن أركان العقد هي الإيجاب والقبول ، لأنه يلزم من وجودهما وجود موجب وقابل (العاقدان) ووجودهما يستلزم وجود محل يظهر فيه اثر الارتباط بينهما [5] .

بذلك لا يمانع الفقه الإسلامي من وجود عاقدين أو أكثر في العقد الالكتروني ، كي يصدر منهما الإيجاب والقبول [6] .

---

(١) سهير منتصر : الالتزام بالتبصير ص ١٦٨ الناشر النهضة العربية ١٩٩٠م

(٢) حسام لطفي : المرجع السابق ص ٥٢

(٣) مواهب الجليل : الحطاب ج٤ ص٢٢٩ دار الفكر بيروت ط (٢) ١٣٩٨هـ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين : النووي ج٣ ص٣٣٩ ، المكتب الإسلامي دمشق (بدون تاريخ)، كشاف القناع على متن الاقتناع : البهوتي ج٣ ص١٤٦ مكتبة النصر الحديثة الرياض (بدون تاريخ) .

(٤) فتح التقدير : ابن الهمام ج٥ ص٧٤ دار الفكر بيروت ط (٢) ١٣٩٧هـ

(٥) عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٨٨ الناشر دار عمر بن الخطاب الإسكندرية ١٩٦٩م.

(٦) سنتناول الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني في مطلب خاص يأتي بعد هذا المطلب مباشرة ، نظرا لأهميته في المجال العقدي الالكتروني ، لذلك أفردته بالبحث بعيدا عن الأركان التي نتناولها في هذا المطلب .

ثانيا – أهلية المتعاقدين في العقد الالكتروني :

نظرا لطبيعة التعامل مع شبكة الإنترنت ، يكون هناك صعوبة تكتنف معرفة أهلية المتعاقدين وسنهما ، والأهلية من الشروط الهامة لصحة الانعقاد والبعض يذكرها كركن في العقد ، وقد ذهب جمهور الفقهاء [1] إلى أن الصبي المميز الناقص الأهلية الأداء ، تصح منه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء والإجارة والصلح وسائر عقود المعاوضات والمبادلات المالية ، فهذه التصرفات تعتبر صحيحة ويتوقف نفاذها على إجازة الولي أو الوصي أو القيم.

يتأسس على ذلك ، أن عارض السلع أو الخدمات على الشبكة المعلوماتية تتوفر فيه أهلية التعاقد ، سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا ، لضرورة حصوله مسبقا على ترخيص بممارسة البيع والشراء . أما من يستقبل السلع والخدمات ، فقد تتوفر فيه أهلية التعاقد ، وقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها فإذا كان عديم الأهلية ، فان ذلك يودي إلى الإخلال بعملية التبادل المالي ، وللتغلب على هذه المشكلة يمكن تعميم الإجراء الذي تطبقه بعض القطاعات التجارية من إدخال رقم بطاقة الائتمان والتأكد من فاعليتها قبل إبرام العقد الالكتروني ، وهذه البطاقة لا تمنح إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد [2] فمعظم الشركات تشترط في البيع عن طريق الشبكة إدخال رقم بطاقة الائتمان ، وهذه البطاقات لا تمنح إلا لمن هم دون سن ١٨ سنة غالبا إلا بإذن أوليائهم ،

---

(١) الفتاوى الهندية : مجموعة من علماء الهند ج١ ص٣٥٣ ، دار الفكر بيروت ١٤١١هـ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدر دير ج٢ ص٢٦٥: المرجع السابق.

(٢) محمد جبر الألفي : المصدر السابق ص١٦٤

لذا يجب على أولياء الأمور أخذ الاحتياط التام في المحافظة على أرقامهم السرية وبطاقتهم المصرفية ، وإلا كانوا مسؤولين عن تصرفات أبنائهم[1]

فهناك بعض المشكلات التي يمكن تصورها في العقود التي تبرم عن بعد مع غير البالغين ، فبعض الموردين يعرضون أو يبيعون سلعا ذات طابع خاص ، ويوجب الأمر التأكد من سن المتعاقد ، فقد يشترك صبي غير بالغ في موقع يقدم خدمات يقدم بيع وشراء الأسهم المالية ، أو معلومات عن السوق المالية ، ويستعمل في ذلك بطاقة الائتمان الخاصة بوالده أو أخيه البالغ في سداد قيمة الاشتراك ، فهل يمكن في هذه الحالة القول بأن العقد صحيح أو القول بأنه باطل وفقا للقواعد التقليدية ؟ الأمر يحتاج إلى دقة وسنعود إلى ذلك عندما نتناول الجزئية الخاصة بضرورة إثبات هوية المتعاقد في العقد الالكتروني ، حتى لا تحدث مثل هذه المشكلات .

(٢) نظام يعقوبي : التعاقد عبر الانترنت ص ١٥٦ مؤتمر أحكام تقنية المعلومات : جمعية الحاسبات بالرياض ٢٠٠٢م ، أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق ص١١٢ ، ١١٣.

ثالثا – محل العقد الالكتروني :

إذا كانت الإرادة هي ركن العقد ، وهي عبارة عن تراضي الطرفين ، كما ذهب الفقه القانوني التقليدي ، إلا أن كلمة الفقهاء قد تفرقت حول ماهية المحل ، فمنهم من يعتبره ركنا في الالتزام ، ومنهم من يعتبره ركنا في الإلزام ، ومنهم من يعتبره من عناصر الإرادة (١) .

وأيا كان الخلاف ، فانه لا ينال من حقيقة لا سبيل إلى الشك فيها ، وهى أن الإرادة المعتبرة قانونا ، هي تلك التي تتجه إلى التعاقد وهي على بنية من المحل ، وإلا كانت إرادة غير واعية لا يحفل بها القانون ، ومن ثم يصح القول بان الإرادة هي ركن العقد (٢) .

فأركان العقد من منظور الإرادة هي التراضي والمحل والسبب ، والشكلية في العقود التي تتطلب التسليم ، وبجانب ذلك لابد من توفر شروط لصحة العقد ، وهذه الشروط لازمة لصحة التراضي الصادر من العاقدين في أي عقد ، وهي الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب التي تلحق بها قبل التعاقد أو إثناءه (٣) .

من ذلك يكون محل العقد هو الشيء أو العمل المعقود علية (٤) ، ومحل التصرف هو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود منه (٥) ، أو

---

(١) في تفصيل هذه الآراء انظر عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٧٨ ، ٧٩ وهامش ٢، ٣ ص ٧٨ ، هامش ١ص ٧٩

(٢) عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ص٧٩

(٣) في معنى ذلك : الصدة ، المرجع السابق ص ٧٩

(٤) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص٩٢

(٥) جميل الشرقاوي : طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني : مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد ٢٤ ص ١٩٤.

العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد [1] .

والمحل في الفقه الإسلامي ، ما وقع عليه التعاقد ، ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه ، ويختلف باختلاف العقود ، فقد يكون عينا مالية ، وقد يكون منفعة ، وقد يكون عملا ، ويشترط فيه ، أن يكون مقدور الاستيفاء ، سواء كان شيئا أو عملا أو منفعة ، ولو كان هذا الاستيفاء مقدورا علية في المستقبل بغير ضرر فإنه يجوز ، طالما كان معلوما ومشروعا أي قابلا لحكم العقد شرعا [2] .

أما المحل في العقد الالكتروني ، لا يختلف المحل فيه عن المحل في العقد التقليدي ، ففي عقود البيع للسلع المعروضة على شبكة الانترنت، يتم اختيار السلعة عبر الموقع الذي تم عرض السلعة من خلاله ، وبعد أن يتم الموافقة على الثمن ، يتم دفع الثمن وتسجيل طلب السلعة ، التي قد تكون عبارة عن برنامج معين ، فيتم شراؤه ومن ثم تحميله على جهاز الكمبيوتر للمشترى مباشرة [3] .

وقد يكون محل العقد أداء خدمة ، كمعلومات معينة ، في عقد خدمات المعلومات حيث لا يرد إلا على المعلومات المعالجة بالحاسبات أو المحسّبة ، الصالحة للاستخدام من قبل المستخدم النهائي ، بذلك يتمثل محل التعاقد في هذه المعلومات [4] .

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) بدائع الصنائع : الكاساني ج٤ ص١٤٧ ، المغنى : ابن قدامه : المرجع السابق ج٤ ص٢٢٢ ، وانظر عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ص ٣٠٧ إلى ٣١١ .

(٣) عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ١٢٨

(٤) محمد حسام لطفي : المرجع السابق ص ٥٣ ، وانظر في إشارته هامش (٣) على تأكيد ذلك بموجب القرار الوزاري الفرنسي الصادر في ٢٢/ ١٢/ ١٩٨١م

وقد تكون الخدمة المعلوماتية محل العقد هي معلومات عن إجراء عملية جراحية حيث يتم إجراء العملية الجراحية لمريض في مكان والطبيب في مكان أخر ، عن طريق الأجهزة الالكترونية المتصلة بشبكة الانترنت [1] .

ففي العقد الالكتروني ، جري العمل على أن يضع الموجب مواصفات للسلع المعروضة لدية ، وقد يكون ذلك عن طريق عرضها بوضوح على موقعة من خلال الشبكة العنكبوتية ، أو عرضها على شاشات التليفزيون في قنوات متخصصة ، أو على صفحات مجلات خاصة (كتالوج) تتضمن الصورة والمواصفات والثمن وكل ما يهم المشترى لهذه السلع [2] .

هذا ويغلب عند التعاقد الإلكتروني تحديد الثمن - المحل الثاني للعقد ، ببيان نوع العملة ومقدارها ، وكما هو معلوم أن دفع الثمن يتم عن طريق بطاقة الائتمان أو الدفع الالكتروني أو الحواله الالكترونية[3] ، وهو وفاء بمقابل في التعاقد عن بعد . ففي الدفع بواسطة الكارت يقوم الدائن بإعطاء أمر بالدفع المباشر مستخدما الكارت أثناء الاتصال المباشر بين طرفي العقد ، وهذا الكارت غالبا ما يكون مشفرا من خلال كود سري من شأنه أن يؤدي إلى تعيين طرفي التعامل ، أما التحويل الالكتروني فيتم عن طريق تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن عن طريق الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع

---

(١) عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ١٢٨ ، ١٢٩

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٧

(٣) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٧

الالكتروني وهو الوسيط المالي [١] .

وقد يتم الوفاء بمقابل لثمن السلعة عن طريق المخزون الالكتروني ، من خلال إعطاء أمر بالدفع باستخدام كارت بنكي ، ولكن يتم الدفع من خلال مبالغ مخصصة للدفع عن طريق الشبكة الالكترونية ، هذه المبالغ ثابتة على الكرت الذي يكون غير قابل للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة علية ، وطريقة الدفع هذه تختلف عن طريقة المخزون الافتراضي ، الذي يكون فيه المبلغ المخصص للدفع الالكتروني غير ثابت على كرت وإنما يوجد على ذاكرة كمبيوتر الجهة التي يتم من خلالها تقديم خدمة الدفع الالكتروني [٢] .

كما أنه قد يتم الوفاء بالمحل عن طريق النقود الائتمانية الالكترونية ، وهي "عبارة عن سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ، ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات (bits) كهرومغناطيسية على كارت زكى أو على الهارد درايف (Alhardrayiv) ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم عن طريقة" [٣] .

هذا النوع من النقود يعبر عنة بالنقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمية تمشيا مع طبيعتها الرقمية التي بمجرد الضغط عليها بالفارة تتحول إلى نقود يتم بواسطتها تسوية المعاملات المالية عن بعد على الشبكة العالمية [٤] .

---

(١) فاروق محمد الاباصيري : المرجع السابق ص١٠٤ .

(٢) فاروق الاباصيري : المرجع السابق ص ١٠٤، ١٠٥ .

(٣) السيد احمد عبد الخالق : البنوك والتجارة الالكترونية : مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ص ٢٥ كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٩٩م .

(٤) هذا النوع من النقود من وجهة نظرنا يمثل حقيقة العملة الالكترونية التي تسمح بانتقالها من المدين إلى الدائن من غير وجود وسيط مالي يقوم على إدارة الدفع الالكتروني .

والوفاء بمحل العقد بالطرق السابقة ، يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية بواسطتها يمكن تحديد المدين والدائن ، لأجل هذا فإنها تتم بطريقة مشفرة ، عن طريق استخدام برنامج معد لهذا الغرض ، لا يسمح بإظهار الرقم البنكي على شبكة الوب (web) ، حيث يتم خلق كود سري من خلاله يتم تشفير الكارت البنكي بالضغط أولا على كلمة المرور ، والمكونة من عدة أرقام أو عبارات مركبة ، بعد ذلك يتم خلق الكود السري الذي يتكون من رقم الكارت البنكي ونوع الكارت وصاحب الكارت والعنوان ورقم التليفون ، فإذا أراد المدين الوفاء بالثمن، يقوم بالضغط على الأمر الذي يربط هذا الكود بالجهة التي تقوم بالدفع الالكتروني [1] .

والحالات السابقة يجيزها الفقه الإسلامي ، لأن وصف السلعة كما ذكر ، يرفع عنها الجهالة الفاحشة ، ويثبت للمشترى خيار الرؤية ، كما أن دفع الثمن بالشكل المذكور يكون معينا بنوعه ومقداره ، بيد أن بعض المعاملات تتطلب أوضاعا خاصة كي تعتبر صحيحة شرعا ، فعقد السلم ، يشترط لصحته تعجيل رأس المال ، وعقد الصرف يشترط لصحته القبض الفوري في مجلس العقد الحكمي على الانترنت [2] .

---

(١) فاروق الاباصيري : المرجع السابق ص١٠٢ وهامش (٤) نفس الصفحة ، وانظر في أساليب تشفير البيانات وهي ١ - شفرة قيصر (المفتاح السري) ٢- تشفير البيانات القياسي أو (DES) 3- التشفير باستخدام المفتاح العلني ٤- نظام (RSA) للتشفير : حسن طاهر داود : المرجع السابق ص١٧٨ ، ١٧٩

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٧، ١٦٨

رابعا - سبب العقد الالكتروني :

السبب في العقد التقليدي ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد ، ويتميز بأنه أمر شخصي ، فهو باعث نفسي خارج عن العقد يبحث عنه في نية المتعاقدين ، وهو بذلك يختلف من شخص إلى أخر ، لأنه متغير بتغير بواعث التعاقد ، وهو متغير كذلك في النوع الواحد من العقود [1].

والسبب بصفة عامة اكتنفه كثير من الغموض والخلاف بين الفقهاء حول سبب العقد وسبب الالتزام ، والسبب القصدي أو المنشئ في النظرية التقليدية ، والسبب الباعث في النظرية الحديثة ، وانعدام وجود السبب لعدم فائدته كما في الفقه الألماني [2] .

كل هذا لا يعنينا في شي في مضمار العقود الالكترونية ، لأن أغلب العقود تبرم بين عاقدين غائبين ، ولا يعقل أن يفصح كل منهما عن الباعث الدافع إلى التعاقد ، وهو أمر شخصي كما نعلم كامن في نية طرفي العقد ، لذلك فإنه ليس من الصعوبة أن نتخذ موقفا قانونيا إزاء سبب العقد الالكتروني ، ومدي وجوده في العقد ، أو عدم وجوده .

إذا عدنا إلى نص المادة (١٣٧) من القانون المدني المصري ، وجدنا النص ، أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد ، يفترض أن له

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص٢٥٠ ، عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص٧٥

(٢) راجع في هذا عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٢٤٩ إلى ٢٧٤ ، وعبد الناصر العطار : المرجع السابق من ص ٧٤ إلى ص ٨٢ ، وانظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج١ ص٥١٤ دار النهضة العربية ١٩٦٨م حيث يرى ان القانون المصري يأخذ بسبب الالتزام ويسبب العقد حسب ما ذهبت النظرية الحديثة في السبب متبنيا ما أخذت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٢٢٧)

سببا مشروعا ، ما لم يتم الدليل على غير ذلك ، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"

ومن النص يتضح أنه لا يلزم ذكر سبب التزام المتعاقدين فى العقد وانعدام ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد[1] . وعدم وجود السبب يظهر بجلاء في المعاملات التي تتم بموجب الأوراق التجارية كالشيك أو السند الأدنى أو السند لحامله ، أو بصفة عامة كل ما يعد من الأوراق التجارية التي يتم التعامل بها الكترونيا ، هذا بجانب أن القانون المدني الألماني لا يعرف ما يسمى بالسبب فالتصرفات فيه إما مجردة عن السبب ، أو تصرفات مسببة والسبب هنا بمعني الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد إلى تحقيقه ، وهو وفاء البائع بالسلعة ووفاء المشترى بالثمن [2] .

فالقوانين الجرمانية تأخذ بالإرادة الظاهرة ولو كانت مخالفة للإرادة الباطنة والتصرف يكون صحيحا ومنتجا لأثره رغم عدم توفر السبب ، على عكس ما تأخذ به القوانين اللاتينية حيث تعتد بالإرادة الباطنة ، ومقتضى هذا أن تقترن الإرادة في العقد بسببه وإلا كان التصرف باطلا [3] .

والواقع من الأمر ، أن ما يساير طبيعة العقد الالكتروني ، ويعمل

---

(١) نقض مدني الطعن ٦٣٦ في ٩/ ٣/ ١٩٨٣ مجموعة الأحكام س ٤٩ قضائية .

(٢) راجع المادة ١٣٨/ ١ مدني الماني في عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٧٩ وقد أشار سيادته إلى محمود أبو عافية في رسالته للدكتوراه التصرف المجرد بند ٤١ طبعة ١٩٤٧م

(٣) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٢٧٤

على تحقيق الاستقرار في التعاملات المالية إلى حد كبير هو الاتجاه الجرماني ، بجعل التصرفات العقدية مجردة عن سببها ، كذلك ما يأخذ به المشروع المصري في المادة (١٣٧) مدني من افتراض وجود السبب طالما أنه لم يذكر في العقد ، بمعنى آخر أن السبب في العقد الالكتروني هو الغرض المباشر من التعاقد لطرفي العقد.

وفى الفقه الإسلامي نفس الخلاف بين مذاهبه ، فمنهم من يذهب إلى أن العبرة بظاهر الألفاظ في العقود ، وان كانت المقاصد والنيات بخلافها ، ومنهم من يذهب إلى أن العبرة بالمقاصد والنيات في العقود ، ولابد من أن تتفق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة [١] .

وحجة القائلين بتغليب الإرادة الظاهرة ، أن الأحكام في الدنيا تنبني على ما يظهره الإنسان ، لا على ما يبطنه ، أي على ظاهر ألفاظه وعباراته ، وليس على نيته والباعث في نفسه عند إنشاء العقد ، فنحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، وفى هذا يقول الشافعي (ض) "أصل ما أذهب إليه إن كل عقد كان صحيحا في الظاهر ، لم أبطله بتهمة ، ولا بعادة بين المتابعين ، وأجزته بصحة الظاهر ، وأكره لهما النية ، إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع" [٢] .

وحجة القائلين بتغليب الإرادة الباطنة ، أن النيات في العقود ، لا يجوز إغفالها أو إهدارها ، لأن المقاصد معتبره في العقود كما هي معتبرة في العادات ، على هذا دلت الشريعة ، فحرمت الوصية بقصد الإضرار، ويؤيد ذلك ، أن الألفاظ اعتبرت لدلالتها على المقاصد ، فإذا ظهر

---

(١) راجع فى ذلك إعلام الموقعين عن رب العالمين : ابن قيم الجوزية ج٣ ص ٩٦ _ ٩٨ ، دار الكتب العلمية _ بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .

(٢) الام : محمد بن إدريس الشافعي ج٣ ص ٦٥ ، ج٥ ص ٧١ ، ج٦ ص٢٢ الناشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ط (١) ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

القصد كان الاعتبار له ، وتقيد اللفظ به وترتب الحكم على أساسه ، أما إذا لم يظهر القصد وظل الباعث مستترا فان الواجب حالتئذ التقيد بالظاهر وحمل الكلام على ما يدل عليه هذا الظاهر(١) .

وفي الأخذ بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني في مجال البيع الدولي للبضائع جاء بأن "التصرفات الصادرة من أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف ، متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد ، أو لا يمكنه أو يجهله ... وتفسد البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ، ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف(٢) .

فتعيين قصد أحد المتعاقدين يتعلق بفهم الشخص و الإدراك مع الأخذ في الاعتبار كافة الظروف المتصلة بالعقد لاسيما المفاوضات التي تكون تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل السابق بينهما وكذلك الأعراف المعمول بها والتصرفات اللاحقة التي تصدر عن المتعاقدين (٣) .

ولا شك أنه في اللجوء إلى البحث عن مثل هذه المعايير والضوابط يثير صعوبات أمام القاضي أو المحكم سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية الدولية ، لذلك فإنه إذا أمكن استخلاص القصد فإنه يمكن التعويل في بناء العقد ، وإذا كانت هناك صعوبة في هذا فيتم

---

(١) اعلام الموقعين : المرجع السابق ج٣ ص ٩٨ . وانظر عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ص ٣٠٤، ٣٠٥

(٢) المادة ٨ / ١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠م (قانون البيع الدولي للبضائع) .

(٣) أحمد السعيد الزقرد : أصول قانون التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع) ص ١٢٠ المكتبة العصرية المنصورة ٢٠٠٧م .

استصحاب الحال الظاهرة إلى أن يتم التوصل إلى القصد الباطني ، وما يدفعنا إلى القول بذلك أن أطراف العقد الإلكتروني لا يجمعهما مجلس واحد لا من حيث المكان أو من حيث الزمان في الغالب .

نتتهي مما سبق إلى أن الفقه الإسلامي يعتد بالنوايا والبواعث ، ويرجع ذلك إلى أنه فقه دين وأخلاق ويحث المسلم على أن يكون باطنه كظاهرة ، نقى السريرة ، بيد أنه في العقود يصعب استخلاص النية وإثباتها ، لذلك نحن نشايع الوقوف عند ظاهر الألفاظ ، بخاصة في العقود الالكترونية ، إلا إذا كانت هناك قرائن تدل على أن الانتفاع بمحل العقد الالكتروني غير مشروع ، كما لو كان القصد هو الحصول على معلومات سرية بقصد الإضرار ، أو صور إباحية ينهى عنها الشرع الإسلامي ، فقرائن الحال تدل على أن القصد من العقد ليس مشروعا وبالتالي يعتد بالباعث الباطني للمتعاقد ، ويضحى العقد محرما ، فالاعتداد بالظاهر في العقد الالكتروني هو الأقرب إلى الأخذ به والتعويل علية في الانعقاد بالضابط المذكور ، من وجهة نظرنا وفى هذا نقترب من النظرية الحديثة للسبب عند فقهاء القانون وما يأخذ به الفقه الألماني .

المطلب الثاني

الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

لأهمية الإيجاب والقبول ، باعتباره ركنا هاما من أركان العقد ، سواء كان تقليديا أو الكترونيا ، أفردت له هذا المطلب من البحث .

" الإيجاب هو تعبير شخص عن رضاه بالتعاقد على أمر يعرضه على غيره"[1] .

أو هو " التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه"[2] .

والغالب في العقد عند إبرامه أن يكون الإيجاب هو الصادر أولا عن أحد العاقدين وبموجبه يتم التعبير عن إرادة العاقد ، الذي قد يكون باللفظ أو الكتابة أو بإشارة كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ويمكن أن يوجه الإيجاب إلى شخص معين أو يوجه إلى الجمهور ، كما لا يلزم أن يكون الإيجاب منجزا ، فقد يكون معلقا على شرط أو مقترنا بتحفظ ممن أصدره [3] .

والقبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب . فهو الإرادة الثانية في العقد أو هو تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب صراحة أو ضمنا [4] .

---

(١) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص٢٧، أحمد السعيد الزقرد : المرجع السابق ص ١٢٨

(٢) عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ص ٩٨

(٣) عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ص ٢٨٨ ، عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٢٧، ٢٨ ونفس المعنى في الفقه الإسلامي انظر فتح التقدير : ابن الهمام : المرجع السابق ج٢ ص ٣٤٤ والمغنى : ابن قدامه : المرجع السابق ج٦ ص ٧

(٤) عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ص ١٠٦، أحمد السعيد الزقرد : المرجع السابق ص ١٤٧ .

فالقبول رضا بالتعاقد على أساس الشروط التي عرضها الموجب ، والذي ما يزال إيجابه قائما ، ويمكن في القبول أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو اتخاذ موقف من القابل ، لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة اتجاه إرادته نحو قبول العرض من الموجب والذي قد يكون – أي القبول – صريحا أو ضمنيا (١) .

ويشترط في الإيجاب والقبول ، أن يكون كل منهما معبرا عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد بوضوح في الدلالة على المقصود ، وأن تتم موافقة القبول للإيجاب في موضوع العقد ، مع علم كل متعاقد بما صدر عن الآخر ، واتصال كل منهما بالآخر في مجلس العقد ولو حكما (٢).

هذا هو الإيجاب والقبول في العقود بصفه عامة ، ولكن هل نفس المعنى لهما متحقق في العقود الالكترونية ، حقيقة الأمر ، ليس ثمة اختلاف هنا أو هناك ، فالعقد الالكتروني عقد رضائي يلزم لانعقاده توفر ركن الصيغة الذي يعبر وحده عن وجود العقد ، دون وضع هذا التراضي في وعاء مكتوب ، فالإيجاب والقبول المنشئان للعقد في مجال التبادل الالكتروني لهما أهمية متعاظمة ، بخاصة ما يترتب عليهما من نتائج ، فالرسائل الالكترونية أخطر بكثير في حال الخطأ ، من تلك التي تترتب على وسائل الاتصال التقليدية (٣) .

فيعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد ، إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص وكان العرض محددا بشكل كاف ، وتبين منه اتجاه قصد

---

(١) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٢٩ .

(٢)عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ص ٢٨٩ ، ٢٩٠

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي : قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية ، والتجارة الالكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي ص ١٦ ، دار النهضة العربية ٢٠٠٥م

الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ، كما يكون العرض محددا إذا تم تعيين البضائع ، وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن ، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما [1] .

فالإيجاب على شبكة الانترنت يمكن أن يظهر بوضوح عبر البريد الالكتروني كما يمكن أن يظهر عبر شبكة المواقع (web) ، وكذلك يظهر عن طريق المحادثة والمشاهدة معا ، وفي جميع الحالات يعتبر الإيجاب صحيحا من الناحيتين القانونية والشرعية متى توفرت شروطه المعتبرة [2] .

والإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الالكتروني يحقق ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين ، عندما ما يرغب التاجر أن يخص بمنتجاته بعض الأشخاص الذين يهتمون بمنتجاته دون غيرهم ، والمرسل إليهم يعلمون بالعرض عندما يفتحون صندوق بريدهم الالكتروني ، حيث تبدأ فعالية الإيجاب ، ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة الكترونية ، وبذلك تسمح بتنقية البريد الالكتروني بالعلم بالعروض التعاقدية ، وبالشروط الموضوعة ضمن الإيجاب ، لكن يراعي خصوصية الإيجاب في العقد الالكتروني ، أهمها أن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد ، وبوسيلة مسموعة مرئية تمكن لمن يصدر عنه الإيجاب أن يستخدم وسائل للإيضاح البياني أكثر ملائمة لأنواع معينة من البيوع [3] .

---

(١) مفهوم نص المادة ١٤ من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع ١١/ ٤/ ١٩٨٠م والمسماة باتفاقية الأمم المتحدة في عقود البيع الدولي

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٥

(٣) عبد الرحمن السند المرجع السابق ص ١٦٩، ١٧٠

وفى حالات التعاقد الالكتروني جري العرف أن تحدد مدة معينة يمكن لعارض السلعة (البائع) خلالها أن يحصل على قبول مستخدم هذه السلعة (المشترى) ويظل الإيجاب ساريا خلال هذه المدة طالما كان هناك عرض للسلعة مع بيان ثمنها ، والمدة الباقية ، وهذا لا يتعارض مع القواعد الشرعية ، لكن إذا تضمن الإيجاب حق الموجب في أن يسحب إيجابه في أي وقت ، فإن الفقهاء يجيزون ذلك طالما أنه لم يتصل به قبول من الطرف الآخر[١] .

أما من حيث القبول الالكتروني فإنه يتم بأية طريقة كاللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو الرمز أو الدلالة ، ويمكن أن يكون القبول ضمنيا بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان أو المدفوعات الرمزية ، وفى هذا الصدد يكون القبول من خلال الضغط على مؤشر نعم على صفحة الوب (WEB) ، والقبول يجب أن يكون واضحا ومحددا ، وهنا يقفز إلى الواقع التساؤل الذي يفرض نفسه ، هل مجرد الضغط على زر القبول كافيا في التعبير عن القبول ؟

هنا يجب أن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي ، من اجل تجنب أخطاء اليد على الأقل – أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر مثل : هل تؤكد القبول ؟ وتكون الإجابة على ذلك إما بنعم أو لا ، ويتم التعبير عن القبول حالتئذ بلمستين (Double Click) وليس بلمسة واحدة ، من اجل التأكيد على القبول ، أو يتم تزويد النظام المعلوماتى لدى العميل بما يمنع من إرسال القبول بمجرد الضغط على كلمة نعم إلا بعد التأكد من أنها تعبر جديا عن رغبته في التعاقد [٢] .

---

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٦

(١) فاروق الاباصيرى :– المرجع السابق ص ٣٦ ، عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ١٧٧

فالقبول الالكتروني لا يمكن أن ينتج من السكوت ، لكن إذا كانت هناك مؤشرات تدل على التوجه الإرادي للشخص نحو القبول ، كما لو كان هناك مثلا اتفاق مسبق من جانب أطراف العقد على أنه في حالة مرور مدة معينة دون أن يتلقى الطرف الموجب قبولا ، فإن فوات المدة قرينة على قبول الإيجاب الذي وجه إليه ، أو كانت هناك عادات جارية بين المتعاقدين تعتبر السكوت قبولا واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحص الإيجاب لمنفعة من وجه إليه [1] .

وفى هذا المجال هناك العديد من التقنيات التي تسمح بالتغلب على هذا الشك ومن ذلك على سبيل المثال ، وجود أمر بالشراء من خلال وثيقة يتعين على العميل أن يحررها على الشاشة ، وهو ما يؤكد إرادته الجازمة في هذا الشأن ، وبالتالي يرد الأمر بالشراء إلى موقع البائع فيلتقي الإيجاب بالقبول وبذلك يتم التوافق بين الطرفين ويتحقق شرط الصيغة ، فالمشترى يطلب شراء السلعة أو الحصول على الخدمة المعروضة من البائع على شاشة الكمبيوتر ، ويوافق البائع على طلب المشترى ، كما يتوفر عنصر الاتصال ، وهو ما يعبر عنه باتحاد المجلس في العقد ، كذلك يتوفر عنصر التوثيق ، عن طريق تسجيل رغبات الطرفين إيجابا وقبولا على جهاز الكمبيوتر ، واتصال المتصل بشبكة الانترنت ، وهذا يمثل توثيقا كتابيا لإمكان الاحتفاظ به وطباعته إذا احتاج الأمر [2] .

ويجب هنا التفرقة بين الإيجاب الذي يتمثل في عرض السلع وبيان أثمانها والذي يحتاج إلى قبول إما عن طريق الشبكة العالمية أو بالبريد الالكتروني ، فإذا تم ذلك انعقد العقد ، وبين ما إذا كان الموجب يقوم

---

(١) الفقرتان الأولى والثانية من نص المادة ٩٨ من القانون المدني المصري .

(٢) إسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق ص ٣٤

فقط بالنشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها ، فان ذلك يعتبر دعوة للتفاوض فقط وليس إيجابا يحتاج إلى قبول ، فإذا أعلن أحد العملاء رأيه فيما هو معروض أو معلن عنه فيعتبر إيجابا يحتاج إلى قبول من العارض أو المعلن ، فيجب أن نفرق بين الإيجاب البات وبين الدعوة إلى التفاوض ، الموجه إلى الجمهور [١] .

مما سبق يتضح أن التراضي بالإيجاب والقبول هو العنصر الجوهري في إبرام العقود وتبادل هذا التراضي بين المتعاقدين ، وتبين أن العقد الالكتروني سواء تم من خلال شبكة الانترنت أو البريد الالكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي الذي يتم من خلال عناصر مادية أهمها تلاقى أطرافه على مائدة المفاوضات ، التي يتم تثبيت ذلك على دعامة ورقية ، أما العقد الالكتروني فيغيب عنه هذا الوجود المادي ، فطرفي الإيجاب والقبول متباعدين ، ويتم الالتقاء بينهما من خلال تبادل المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر من خلال شبكة الانترنت وهى لاشك بيئة غير مادية ، وتبادل التراضي يتم من خلال تبادل الرسائل عبر شبكة الوب (web) فوسيلة التعبير بالكتابة التقليدية لا وجود لها إزاء هذه الوسيلة الحديثة في مجال التعاقد الالكتروني [٢] .

والقاعدة في مجال إبرام العقود الالكترونية هي أن يتم الاعتماد على مبدأ استلام القبول ، والذي بموجبه يتم ميلاد العقد منذ اللحظة التي يتم فيها تلقى صاحب العرض قبول المعروض علية ، وهذا هو المبدأ المعروف باصطلاح " استلام القبول " وقد أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٩٩ وانظر إلى إحالته إلى مجموعة الأعمال لتحضيرية ج٢ ص ٤١

(٢) فاروق الاباصيري : المرجع السابق ص ٣٣ ، ٣٤

للبيع الدولي [1] والتي أشرنا إليها سابقا .

وبذلك فانه يمكن القول بأن القوانين الوطنية تستطيع مواكبة الوسائل المعاصرة في التعبير عن الإرادة ، في العقود الالكترونية ، فهي ذات طبيعة رضائية لا يحتاج إلى الكتابة لتعبير كل طرف فيها عن إرادته لإبرام العقد ، فالعقد يتم بمجرد تلاقى الإرادتين بغض النظر عن وسيلة التعبير عن الإيجاب والقبول ، حيث يستوي أن يكون رضاء المتعاقدين ثابتا على دعامة ورقية مكتوبة أو مسموعة من خلال الاتصالات السلكية واللاسلكية (التليفون) أو مرئيا مسموعا من خلال الانترنت، ومن العقود التي يتم تداولها عبر الانترنت عقد الاشتراك في بنوك المعلومات ، والذي يتم عن طريق الإعلانات بواحد من الطرق الآتية:

١- يتم العقد من خلال احد المواقع المخصصة للإعلانات ، حيث يكفى الضغط على احد الكلمات أو الصور ، وبذلك ينفذ الزائر إلى هذا المواقع ويشترك فيه .

٢- يتم العقد من خلال شغل الإعلان جزء من أحد المواقع أو في صفحة الاستقبال منه بحيث أن متابع الموقع يقابله عند الدخول إلى الموقع ، وبذلك يتم الاشتراك

٣- يتم العقد إذا كان الإعلان عن منتج معين ، موجود باختصار في صفحة الاستقبال في أكثر من موقع ، فيلج المشترك إلى أي موقع ، ويتم الاشتراك [2] .

بذلك يكون التعاقد جائزا بأية وسيلة لا تدع شكا في دلالتها

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي : المرجع السابق ص ١٧

(٢) فاروق الاباصيري المرجع السابق ص ٣٤ ، وانظر في إشارته إلى القواعد الأوربية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادرة في عام ١٩٩٧ بأنه "مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها إلى الترويج لمنتجاته أو خداماته" ص ٣٥

على توفر الإيجاب والقبول ، ولقد نص الفقهاء على ذلك " فالعقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح "(١) ، لذلك فإن النطق باللسان ليس طريقا حتميا لظهور الإرادة أو التعبير عنها بالإيجاب والقبول في العقد ، أو أمرا جازما ، فإذا كان النطق هو الأصل في البيان ، فإنه قد تقوم مقامه وسائل اختيارية أو اضطرارية ، مما يمكن معه أن يكون ذلك تعبيرا عن الإرادة العقدية الجازمة ويعتبر كلاما مفيدا ومظهرا للتراضي (٢) .

والأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا (٣) وكذلك أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى التصرف فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله علية وسلم (٤)

وتأسيسا على ما جاء به الفقه الإسلامي يكون التعبير عن الإيجاب والقبول صحيحا في العقود الالكترونية ، وما نصت علية القوانين الحديثة في هذا المجال قد رسخت أمرا شرعيا عرفته قواعد الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد ، " فلأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية "(٥)

وفى العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إلية ، لا يفقد التعبير

---

(١) السرخسي : المبسوط ج ١١ ص١٥٠ دار إحياء التراث العربي – بيروت ج (١) ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

(٢) مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام ج٢ ص٣٢٦ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٣م

(٣) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ١٣٨ جمع عبد الرحمن النجدي : دار عالم كتب توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض (بدون تاريخ)

(٤) محمد بن إدريس الشافعي : الأم : المرجع السابق ٣ / ٣

(٥) المادة ١٣/ ١ من قانون المعاملات الالكترونية بدبي لعام ٢٠٠٢ ، سبق الاشارة اليه .

عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات أرسلت بالبريد الإلكتروني أو معلنة على مواقع الانترنت ، طالما أن ذلك في سياق تكوين العقد ، حيث يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض (الإيجاب) وقبول العرض [1] .

وبناء على ما تقدم ، فان التعبير بالإيجاب ينتج أثرة عندما يعلم به من وجه إليه ويكون صالحا لاقتران القبول به ، كما أن القبول ينتج أثرة ويقترن بالإيجاب وقت علم الموجب به ، ومن ثم يتم العقد حالئذ ، لاستلام كل طرف تعبير الأخر ، ويتم العلم عندما يسمع كل من المتعاقدين لفظ الأخر أو يعرف إشارته أو رموزه أو يقرأ كتابة أو يفهم أفعالة التي عبر بها عن رضاه [2] .

وبذلك يمكن الأخذ في مجال العقد الالكتروني بمذهب العلم بالقبول حيث يتم ذلك على صفحة الوب (web) فكما أن الموجب أرسل إيجابه واستلمه القابل وعلم به وبمحتوياته من وصف السلعة والثمن ، فكذلك يمكن له إرسال رسالة بالقبول على صفحة (web) ويتسلمها الموجب وبالتالي ينشأ لديه العلم بالقبول .

---

(١) المادتان ١١/١ ، ١٢/١ من قانون اليونسيترال للامم المتحدة ١٩٩٦ سبق الاشارة الية .

(٢) راجع فى القانون المدني المصري نص المادة ٩١ منه وانظر عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٣٤

وبذلك يمكن القول:

من وجهة نظرنا أنه في العقد الالكتروني يتم تسلم الإيجاب عبر الانترنت أو البريد الالكتروني ومن ثم ينشأ العلم بمحتوياته ، ثم يقوم القابل بإرسال قبوله بذات الطريقة فيتسلمه الموجب ويعلم محتويات القبول من تحديد لطريقة الدفع وكيفية الحصول على السلعة ، وبذلك يتم الدمج بين مذهبي الاستلام للقبول والعلم به . وهو ما سنعالجه بالتفصيل في المطلب القادم إن شاء الله .

المطلب الثالث

مجلس العقد الالكتروني

العقد – أي عقد – سواء كان عقدا تقليديا أم الكترونيا هو عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد ، يسمى مجلس العقد ، هذا الارتباط لاشك انه ينبع عن الرضا والاختيار لأطرافه اللذين يعتبران أساس العقد ، وصيغة العقد التي تظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد ، وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول من العاقدين ، ويعبر عنها باللفظ أو الكتابة أو بالفعل ، أو بما سواهما كما ذهب الفقهاء إلى تسميتها ، وليس هناك صيغة محددة في العقود ، والمتتبع لما ورد عن النبي (ص) والصحابة والتابعين ، من أنواع العقود ، علم أنهم لم يكونوا يلتزمون بصيغة محددة من الطرفين في العقد [1] .

والمقصود بمجلس العقد ، الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالعقد[2] .

ويكون التعاقد بين حاضرين إذا كان الطرفان على اتصال مباشر ، حيث لا توجد فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب ، ويتم ذلك عادة في حال وجود الطرفين في مكان واحد ، ولكن ذلك قد يتحقق رغم اختلاف مكان كل من العاقدين ، إذا كان بينهما اتصال مباشر يعلم الموجب بالقبول فور صدوره سواء كان بطريق التليفون أو

---

(١) إبراهيم فاضل الدبو : حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ لسنة ١٤١٠هـ ج٢ ص ٨٤١ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ١٨/٢٩ المرجع السابق .

(٢) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٣٥

بطريق أخر مماثل ، كالانترنت وهو وسيلة مسموعة ومرئية في آن واحد، وبذلك يكون مجلس العقد قد اتحد حكما ، فإذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكما ، فان من يوجه إلية إيجاب ، ولم يعين ميعاد للقبول يجب علية أن يصدر قبوله فورا ، وإلاجاز للموجب أن يتحلل من إيـبابه ، ويعتبر الطرف الأخر قد رفض الإيجاب ، لكن إذا كان الموجب قد بقى على إيجابه ، ثم صدر القبول قبل رجوع الموجب ، فان العقد يتم بين طرفاه ، حيث لا يلزم أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب ، فمن وجه إليه الإيجاب يمكن له أن يتدبر أمرة فترة من الزمن ثم يقبل ، وأحكام مجلس العقد بصفة عامة مستمدة من قواعد الفقه الإسلامي [1] .

وأساس فكرة مجلس العقد هو ما روى عن رسول الله (ص) أنه قال : (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، ما لم يتفرقا ، وكانا جميعا ، أو يخير احدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع ، فقد وجب البيع) [2]

وقال (ص) أيضا : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) [3]

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٢١ ، ١٢٢ وانظر المادة ٩٤ من القانون المدني المصري .

(٢) صحيح البخاري:كتاب البيوع باب إذا أخبر إحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ج٣ص ٨٤: دار الدعوة استانبول ط (٢) ١٤١٣ هـ ، وصحيح مسلم فى كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس ج٣ ص ١١٦٣ دار الدعوة استانبول ط (٢) ١٤١٣هـ

(٣) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ج٣ / ٣٦ المرجع السابق ، صحيح مسلم : كتاب البيوع باب ثبوت المجلس للمتبايعين ج٣ ص ١١٦٣ المرجع السابق

وبذلك يكون العقد الذي تم إبرامه عبر شبكة الانترنت عن طريق سماع أقوال المتعاقدين ومشاهدة بعضهما البعض على شاشة الوب (web) وكتابة ذلك من ألفاظ الإيجاب والقبول وطباعة ذلك عن طريق الطابعة هو من قبيل التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد والمنعقد حكما بينهما ، والقواعد التقليدية في القوانين الوطنية كنص المادة (٩٤) من القانون المدني المصري كافية لتحقيق هذا الغرض ولا حاجة لنصوص جديدة في هذا الشأن .

أما التعاقد عن طريق البريد الالكتروني فينطبق علية مفهوم التعاقد بين غائبين ، لأن الإيجاب قد يتم إرساله ولا يقوم الطرف الأخر بفتح البريد لانشغاله فترة من الزمن لعدم وجوده ، كما لو كان على سفر ، أو أنه اعتاد فتحة كل فترة زمنية فيأخذ القبول هنا فترة زمنية قد تطول ، أو يكون البريد الالكتروني معطلا كليا أو جزئيا ، هنا يحق البحث في حكم مجلس العقد بين الغائبين ، وكيف يتم زمان ومكان العقد ؟ ومتى تنعقد العقدة بين الطرفين ؟ وهل قواعد التعاقد بين الغائبين في فقه القوانين الوطنية كاف في الحكم على انعقاد العقد بالبريد الالكتروني ؟

إن التعاقد بين الغائبين هو الذي يتم بإحدي وسائل المراسلة كالبريد أو البرق أو برسول لا يعتبر نائبا عن الأصيل ، فهناك فترة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب وعلم القابل به ، وكذلك توجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به ، كما يتم في البريد الالكتروني حاليا .

ظهر في هذا الصدد وفقا للقواعد التقليدية أربعة مذاهب ، نعرضها بعيدا عن الانتقادات التي وجهت لكل مذهب ، فما يهمنا هو

ما الذي يتفق مع قواعد انعقاد العقد عن طريق البريد الالكتروني ؟ رغم ما ينتاب ذلك من محاذير فنية ذات تقنيات تتعلق بوسائل أمن المعلومات وعدم اختراق البريد الالكتروني عن طريق الفيروسات ، وتحليل المخاطر المتوقعة في عمليات التعاقد .

المذهب الأول : إعلان القبول ، وهذا المذهب كما يقول أصحابه ، يتفق مع القواعد العامة ، فالعقد هو توافق إرادتين ، وهذا التوافق يتم بإعلان القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ، وبذلك يتفق المذهب مع ما تقتضيه الحياة التجارية والمعاملات المالية من سرعة في التعامل وإبرام العقود [1] .

المذهب الثاني : تصدير القبول ، ويذهب مشايعوه إلى أن التعاقد بين الغائبين يتم عند تصدير القبول ، لأن القابل قد يعلن القبول ثم يعدل عنه قبل علم الموجب به ، أما في حال تصديره بالبريد أو برقيا أو عن طريق رسول ، فإن القبول يكون نهائيا ولا عدول فيه [2] ويلاحظ أن هذا المذهب في جوهره يتفق مع المذهب الأول لأنه يمكن استرداد القبول قبل وصولة أو هدمة بوسيلة اتصال أسرع وهكذا.

المذهب الثالث : استلام القبول ، ويذهب حواريوه إلى القول بأن العقد بين الغائبين يتم وقت استلام القبول من قبل الموجب ، حيث لا يملك القابل استرداد القبول .

ورغم وجاهة هذا المذهب إلا أنه قيل بأن التسليم ليس دليلا أو

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٢٤

(٢) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٣٨ ، وانظر في إشارته إلى رسالة صلاح الدين زكى "تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين" كلية الحقوق جامعة القاهرة١٩٦٢م

قرينة على علم الموجب به ، وإذا افترضنا بأن التسليم قرينة على العلم به ، فهذا الافتراض يحتاج إلى نص في حال القول بأن القرينة قاطعة ، أما إذا قلنا بان الاستلام قرينة غير قاطعة أي يجوز إثبات عكسها ، فيختلط هذا المذهب بمذهب العلم بالقبول[1].

المذهب الرابع : العلم بالقبول ، يذهب أنصاره إلى القول بأن التعاقد يتم بين الغائبين عندما يعلم الموجب بالقبول ، فالإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إلية ، ويعتبرون وصول القبول قرينة على العلم به ، وهي قرينة يمكن نقضها بالدليل العكسي ، وقد أخذ القانون المدني في مصر بهذا المذهب [2].

وتطبيقا لذلك نص على أن (١- يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقتضى بغير ذلك . ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إلية فيهما القبول) [3] .

والقوانين في هذا الاتجاه لم تأخذ بمذهب معين بل انقسمت ، فمنها ما يأخذ بمذهب إعلان القبول كالتقنين التونسي (م٢٨) والمغربي (م٢٤) واللبناني (م٨٤) والسوري (م٩٨) والبعض الآخر يأخذ بمذهب تصدير القبول ، كتقنين الالتزامات السويسري (م١٠) ، والبعض يأخذ بمذهب استلام القبول ، كتقنين الالتزامات البولوني (م٧٠) والآخر

---

(١) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٣٨ ، عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٢٥

(٢) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ١٢٥ ـ ١٢٦

(٣) نص المادة ٩٧ من القانون المدني المصري

يأخذ بمذهب العلم بالقبول ، كالتقنين الألماني (م ١٣٠) والمشروع الفرنسي الايطالي (م٧/٢) والتجاري الايطالي (م٣٦) والأسباني (م٢٦٢/٢) أما القانون المدني الفرنسي والقضاء كذلك فموزع بين المذاهب الأربعة ، بيد أن محكمة النقض في فرنسا بعد تردد أقلعت عن توجهها بخضوع المسألة لتقدير قاضي الموضوع ، وأخذت بمذهبي الاستلام والإعلان [١] .

وإزاء ذلك فما هو المذهب الذي يمكن التعويل علية في العقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت أو بالبريد الالكتروني ؟

إن من خصائص التعاقد الالكتروني ، وكما هو معروف أنه يتم عن بعد ، فيخلو بذلك عن مجلس العقد في صورته المادية ، لوجود أطراف التعاقد في أماكن متباعدة ، وهذا الموقف جعل بعض القانونين يسبغون على التعاقد الالكتروني أحكام التعاقد بين الغائبين ، بيد أن النظرة المتأنية لوسائل الاتصال الحديثة يجعلنا نجزم بأن التعاقد عبر شبكة الانترنت ، بخاصة المشاهدة والمسموعة تنطبق علية أحكام التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، لوجود مجلس عقد حكمي ، يقترب إلى حد بعيد من مجلس العقد الحقيقي ، ويبقى بعد ذلك اختلاف المكان ، وذاك يستتبع تحديد القانون الواجب التطبيق [٢] وذلك ما سنعرض له في ثنايا البحث لاحقا.

فالتعاقد عبر شبكة الانترنت لا يثير مشكلات قانونية بقدر ما يثير مشكلات فنية تتعلق بتبادل المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر ، التي تعنى انتقال المعلومات من كمبيوتر إلى أخر باستخدام وسائل الاتصال

(١) راجع في ذلك ما ذكره عبد لمنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٢٦

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٦٨.

اللاسلكية كأحد مظاهر الزواج بين المعلوماتية والاتصالات اللاسلكية ، وإبرام العقد ليست عملية لحظية ، وإنما قد يستمر التعاقد بين الأفراد أو أطراف العقد فترة من الزمن ، لان العقد عقد زمني ، فعقد تبادل المعلومات نجد الإيجاب والقبول فيه يتم من خلال تبادل المعلومات من الكمبيوتر الخاص بالمورد إلى نظيره الخاص بالمستفيد ، باستخدام شبكة اتصالات لا سلكية ، يتفق الأفراد أطراف العقد على وضع القواعد الفنية التي تعمل على تسهيل عملية الاتصال عبر الإنترنت . كما يوجد شروط أمان يعالجون فيها بعض المسائل التي تضمن سلامة تعاملاتهم ، مثل تحديد نوع الرسائل ، والحلول للمشاكل المتوقعة ، كالاتفاق على أن الرسائل المتداولة بينهما والتي تحمل الإيجاب والقبول لابد وان تحدث عدة مرات أو إعطاء رقم أو رمز أو علامة معينة لكل رسالة ، وهذا يمنع الخلط أو التداخل الذي قد يحدث من غير المتعاقدين ، كما يمكن برمجة كمبيوتر العميل على إرسال رسالة أتوماتيكية بمجرد وصول الرسالة تفيد بوصولها ، أو الاتفاق على مدة يقوم المستقبل بإرسال ما يفيد بوصول رسالة الموجب ، وهذه الرسالة تسمى برسالة علم الوصول ، وهى تختلف عن الرسالة التي يرسلها الموجه إليه الإيجاب ، والتي تفيد اتصاله بالإيجاب وقبوله إبرام العقد ، حيث ينتج العقد حالتئذ آثاره القانونية في مواجهة طرفية ، فرسالة علم الوصول تهتم بالوسيلة الفنية الآمنة التي يتم من خلالها انعقاد العقد [1] .

بذلك يكون المذهب الذي يمكن التعويل علية في إبرام العقد بالوسيلة السابقة أي عن طريق الشبكة العالمية (الانترنت) هو مذهب

(١) فاروق الاباصيرى : المرجع السابق ص ٦٩ ، ٧١ ، المادة ٤/ ٢ من الاتفاق النموذجي للمجموعة الأوربية ١٩٩٧م ، أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق ص ٧٩ وما بعدها

استلام القبول حيث بموجبة يكون مجلس العقد له وجود حكمي بين طرفية لوجود الإيجاب السابق والذي استمر إلى حين اقتران القبول به ، ويتم ميلاد العقد منذ اللحظة التي يتم فيها تلقى صاحب العرض قبول المعروض علية وهو ما يعرف باستلام القبول فتنعقد عقد: العقد [1] .

أما التعاقد عبر البريد الالكتروني فقد يثير بعض الصعوبة في تحديد وجود مجلس للعقد كما قلنا سابقا ، لأن التعاقد قد يكتنفه بعض المشكلات الفنية التي تتعلق بالمدة الزمنية لبقاء الإيجاب وكذلك الأمر بالنسبة للقبول ، وهل يمكن الأخذ بمذهب استلام القبول أم العلم به ، وقد سبق أن قلنا انه عبارة عن تعاقد بين غائبين ، لأن كل طرف قد يرسل بالرسالة سواء كانت إيجابا أو قبولا ولا يتلقى ردا فوريا ، وبذلك يوجد ما يمكن معه القول بعدم وجود مجلس للعقد مباشر والبريد الإلكتروني هو أحد استخدامات شبكة الإنترنت وهو عبارة عن رسائل ، يتم إرسالها من شخص إلى آخر عبر الشبكة على درجة عالية من الكفاءة وعقد الصفقات والاستفسار عن المعلومات خلال ثوان معدودة[2] .

بذلك تكون نفس المخاطر الفنية التي تحيط بعملية التعاقد عبر شبكة الانترنت هي نفسها المخاطر الفنية التي تكتنف التعاقد عبر رسائل مرسلة بالبريد الالكتروني ويمكن تأمين عملية التعاقد باستخدام كلمات المرور حيث يقتصر فتح البريد على من يملك هذه الكلمة أو الرمز الصحيح ، كما أنه يمكن تسجيل اسم المرسل مع كل رسالة وذلك يعتبر

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي : المرجع السابق ص ١٧ ، أسامة أبو الحسن مجاهد المرجع السابق ص ٤٨

(٢) حسن طاهر داود : المرجع السابق ص ٣٤٠

نوعا من التوقيع على الرسالة (signature) هذا بجانب أن نظام البريد الالكتروني يخصص منطقة مشتركة على القرص الصلب تستخدم كمركز لحفظ الرسائل تسمى بمركز البريد ، وبهذه المنطقة صندوقان لكل مستخدم أحدهما للإدخال والآخر للإخراج . وعند إرسال الرسالة يتم الربط بين صندوق الإخراج الخاص بالمرسل وصندوق الإدخال الخاص بالمرسل إليه . وبعد الإرسال يتم إخطار المرسل إليه بأن هناك رسالة في صندوق البريد الخاص ، وعند استلام المرسل إليه الرسالة يتم إخطار المرسل بنجاح الاستلام (١) .

وبتطبيق ذلك على مجلس العقد في البريد الالكتروني نجد أن مذهب استلام القبول هو الأقرب للأخذ به لإتمام عملية الانعقاد عبر البريد الالكتروني ، وبالتالي لا يحتاج الأمر إلى نصوص قانونية جديدة، فيمكن الاستناد في هذا الانعقاد إلى نفس النصوص التقليدية في القوانين الوطنية للدول ، والتي سبق الإشارة إليها .

وفى القانون المدني المصري نجد أن نص المادة (٩٧) منه قد وضع حلا لهذه المشكلة وقد صرح أساتذتنا بأنه أخذ بمذهب العلم بالقبول لانعقاد العقد بين الغائبين وبأن تمام الانعقاد يكون في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول . وهذا العلم من جانبنا لا يتوفر إلا إذا استلم الموجب قبول القابل وهو ما يتم في الانعقاد الالكتروني ، ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة وأكدت على أنه يفترض العلم بالقبول من قبل الموجب ، أيضا في المكان والزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول إلى الموجب ، وهذا الافتراض بالعلم ينبني على استلام الموجب للقبول عبر بريده الالكتروني وإرسال رسالة إخطار

---

(١) حسن طاهر داود : المرجع السابق ص ٣٣٣ .

بذلك ، وكذلك القابل عندما يرسل رسالة إخطار إلى الموجب بوجود رسالة القبول بالبريد ، وبذلك يمكن كما قلنا سابقا الأخذ بمذهب يدمج مذهب العلم بالقبول بمذهب استلام القبول ، لأن العلم ينبني على الاستلام بعد فتح البريد ، وبذلك يكون الاتجاه الذي اخذ بمذهب استلام القبول قد أخذ بالفعل السابق من قبل المستخدم وهو الاستلام ، وبني على ذلك وجود مجلس العقد في العقد الالكتروني بصفة عامة ،ولكن قد يتم الاستلام دون العلم لاختلاف اللغة مثلا ، أو قد يكون هناك تلاعب بمحتويات البيانات والمعلومات من قبل الهاكرز (Hackers) أو استخدام فيروس التلصص على البريد الالكتروني (١)

وهو ما يجعلنا نذهب إلى الأخذ بدمج المذهبين معا ، أو أن العلم يقوم وينهض على الاستلام رغم أن الفقه الإسلامي يأخذ بمذهب إعلان القبول (٢) .

وفى قرار لمجلس مجمع الفقه الإسلامي قرر أنه " إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ، ولا يسمع كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما كتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند

---

(١) الهاكرز : هم قراصنة الحاسب الذين يمكنهم اختراق الشبكة المعلوماتية والتوصل الى المعلومات المالية والشخصية واختراق الخصوصية بوسائل متعددة ، خلال مرور البيانات بالشبكة العنكبوتية – وفيروس التلصص : هو فيروس يهاجم الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني فيقوم بنقل نسخة من هذه الرسائل إلى أشخاص آخرين دون إذن من أصحابها انظر حسن طاهر داود ص ٧٨ ، ص ٣٠٥ مرجع سابق

(٢)عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٣٩

وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله . وإذا أصدر العارض ، بهذه الرسائل ، إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال المدة ، وليس له الرجوع عنه"[1] .

وبالنظر في القرار السابق نجد أنه لم يظهر بجلاء وقت انعقاد عقد العقد أو متى يوجد مجلس العقد حيث إن قولة "وقبوله" غير كاف في الإفصاح عن طريقة القبول عبر شبكة الانترنت أو بالبريد الالكتروني على وجه الخصوص ، كما أنه لم يجد ذاتية القبول هل بالاستلام من قبل الموجب أو بعلمه أو بإعلان القابل للإيجاب فكان يجب أن يفصح عن شكل القبول بخاصة كما قلت أنه كان بصدد الكلام عن الإيجاب والقبول الذي يتم بالوسائل الحديثة للاتصال ، فلو أنه قال : وإعلان قبوله ، يكون هنا قد أفصح عن الأخذ بمذهب إعلان القبول ، لان التنكير لا يفيد في بيان شكل القبول هل إعلان أم استلام الموجب له أم علمه به أم مجرد تصدير كرسالة بيانات عبر الانترنت .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العد السادس ج ٢ ص ٧٨٥ القرار رقم : ٥٢ (٦/٣)

المطلب الرابع

إدراج الشروط في العقد الإلكتروني

المقصود بالشروط هنا ، هي التي يدرجها المتعاقدان فتقترن بالعقد لتنفيذ أثره ، أو تعلقه على أمر زائد خارج عن أصل العقد [1] .

والشروط المقترنة بالعقد ، والتي يقوم أحد طرفي العقد بإدراجها عند الإيجاب أو القبول ، لا تختلف في العقود التقليدية عنها في العقود الإلكترونية ولكن نظراً لأن العقود الإلكترونية عقود عالمية ، يتم التعامل بموجبها بين دول وشركات ذات جنسيات مختلفة ، وبين أشخاص من ديانات مختلفة ، فيجب مراعاة طبيعة هذه الشروط ، وما إذا كانت تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية أو لا تتفق ، فإذا كان الشرط المدرج في العقد لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فالشرط باطل ولا يعمل به [2] .

والرأي السائد في عالم القانون أن الشرط أمر عارض ، وهذا يعني أنه لا دخل له بمضمون العقد أو الحق ، فعندما يتفق المتعاقدان على تعليق العقد مثلاً بشرط ما ، فإن ذلك يفترض استجماعه كافة مقوماته ، بحيث يتصور وجود العقد وبالتالي الحق ، بسيطاً غير موصوف ، وفي حال ارتفاع الوصف المشروط في العقد ، وحتى في الفقه الإسلامي ، فإنه لم يعتبر الشرط كوصف عنصرا جوهرياً في ذات التصرف ، ويترتب على ذلك أن التعليق بالشرط لا يحول دون تكون العقد [3] .

---

(١) ابن نجيم : حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٣) محمد شتا أبو سعد : الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري المقارن ص ٥٧ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤م .

فإدراج الشروط في العقد تنبني على أن المتعاقدين قد لا يرغبان في إبرام عقد بسيط منجز ، بل يريدان تعليق عقدهما على حدوث واقعة مستقبلية وغير محققة ، مثلا ، أو عارضة ، نزولا على ما تقتضيه مصلحتهما أو مصلحة أحدهما ويوافق أو يذعن الأخر ، فإذا تحقق الشرط صار العقد كما لو كان بسيطاً منجزاً منذ لحظة إبرامه إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط ، كما يذهب البعض ، أو تترتب آثاره من لحظة تحقق الشرط ، وحيث لا رجعية له ، كما يذهب البعض الأخر[1].

والعقود الإلكترونية يمكن للمتعاقدين فيها إدراج شرط أو أكثر مثلها في ذلك مثل العقود التقليدية في القوانين الوطنية ، ففي مجال التجارة الإلكترونية توجد شركات احتكار على شبكة الإنترنت تقوم بتسويق بضائعها وتحدد أسعارها وتضع شروطها ، ولا تجد من ينافسها، وما على الطرف الأخر إلا أن يقبل هذه الشروط ويذعن لها ، مثال ذلك شركة (Micro Soft) التي تحتكر غالبية البرامج عبر كافة أنحاء العالم ، وكذلك الشركات العالمية التي تندمج معا وتشكل (Kartl) عالمي لا يجرؤ الغير على المنافسة معه[2] .

لذلك فإن أغلب العقود الإلكترونية يجري العمل فيها على وجود عقود نموذجية معدة سلفا يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مدرجة من قبل الموجب ، وغالباً لا يقبل المناقشة حولها على غرار عقود الإذعان التي تضعها المؤسسات مثل عقود المرافق العامة أو عقود التأمين

---

(١) محمد شتا أبو سعد : الأثر الرجعي للشرط أهم المشكلات العملية التي تفسر خطأ من خلال رجعية الشرط ص ٥٧،٥٦ ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد (١) السنة (٤٤) يناير مارس ٢٠٠٠م .

(٢) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ١٧١.

وعقود النقل البري والبحري والجوي وغير ذلك من العقود المشابهة [1]

وهذه الشروط هي شروط قانونية من خلالها يضع أطراف العقد الإلكتروني الإطار القانوني لعملية التبادل السلعي أو الخدمات أو المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر ، والتي تشكل الوسيلة الفنية التي يتم من خلالها تبادل التراضي اللازم لإبرام العقد نهائياً ، وحيث يؤكد الأطراف نفاذ المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو البريد الإلكتروني ، وما تضمنته هذه المعاملات من شروط ، وهذا يؤكد القدرة على أن الرسائل الإلكترونية قادرة على إبرام العقد [2] .

فإذا كان المنشئ لرسالة البيانات قد ذكر أنها مشروطة يتلقى إقراراً بالاستلام فإن رسالة البيانات تعامل وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين تنفيذ هذا الشرط ، بذلك يكون الإيجاب والقبول معلق على الوفاء بهذا الشرط [3] .

ورسائل البيانات المعنية بإبرام العقد لا تتعلق بعملية الإبرام فقط ، بل يدخل فيها أداء الالتزامات التعاقدية المبنية على رسائل بيانات ذات طبيعة شرطية مثل الإشعار بالبضائع المعينة أو عروض الدفع ، والإشعار بالمكان الذي سينفذ فيه العقد ، والاعتراف بالدين وهذا المبدأ عام تحكمه قواعد القانون النموذجي للتعامل بوسائل الاتصال الحديثة التي تستخدم في سياق من انعدام اليقين القانوني ، وهذا يستدعي الأخذ بقانونية الوقائع الأخرى التي تصدر في شكل رسالة بيانات ترتبط

---

(١) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ١٧١.

(٢) فاروق الإباصيري ، المرجع السابق ص ٧٣ .

(٣) مضمون الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون الأونسيترال ، النموذجي السابق الإشارة إليه.

بعملية إبرام العقد الإلكتروني وهذا يستدعي اعتراف أطراف العقد بما يصاحب العقد من إشعارات أخرى [1] .

بذلك يحق للموجب إدراج بعض الشروط في العقد عند إرسال رسالة البيانات متضمنة نوع السلعة وأوصافها وطريقة استلام الإيجاب وكيفية الرد وموعد الاستلام ومكانه وكذلك المقابل يمكن له إدراج أية شروط عند إرسال رسالة بيانات بالقبول كطريقة سداد الثمن ومواصفات السلعة وهكذا من الشروط التي تعتبر مقترنة بالعقد الإلكتروني .

والشروط المقترنة بالعقد الإلكتروني تنبني على نظرية الأثر الرجعي للشرط حيث يكاد ينعقد إجماع الفقه العربي على ذلك في القوانين الوطنية ، وينبني ذلك على الصيغة العارضة للشرط ، فالشرط ليس من مستلزمات التصرف لأنه قد ينشأ منجزاً وليس معلقاً كما أنه ليس عنصراً في التصرف فهو أمر خارج عن ماهيته وتضيفه إرادة أحد العاقدين إليه ، بعد أن يكون قد استجمع كافة مقومات وجوده ، كما أن الشروط التي يستلزمها القانون لنشوء العقد أو اكتمال عناصره ، ليست شروطاً بمعنى الأوصاف بسبب طبيعة مصدر الإنشاء ، والدور الذي تؤديه في اكتمال عناصر العقد [2] .

فالشرط كوصف أمر خارجي يضاف إلى التزام استوفى كل العناصر اللازمة لتكوينه ، وهو بذلك يكون أمرا عارضا لا يساهم في تكوين

---

(١) التعليق على المادة ١٢ من قانون الأونسيترال ص٤٤ الصادر من الأمم المتحدة ١٩٩٦م (Internet home page : http//www.or.at/uncitral)

(٢) محمد شتا أبو سعد : المصدرين السابقين ص ١٢١،٨٦ على الترتيب المذكور أنفا وأنظر في إشارته إلى جميل الشرقاوي : احكام الالتزام ص ١٧٣،١٧٢ .

الحق ذاته ، بل يضاف إليه بعد تكوينه ، ويمكن تصور قيام الحق بدونه ، فهو وصف يدخله أطراف التعاقد على عقدهم ، بيد أن هذا الشرط إذا لم يقم ، يكون له أثرا رجعياً على العقد [١] سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية ، لأن فكرة أو أساس تكون العقد واحدة ، حيث يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض (الإيجاب) وقبول العرض ، وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لإضافة شرط أو اشتراط أمر ، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض [٢] .

ومن أمثلة الشروط التي يمكن إدراجها من قبل أطراف العقد الإليكتروني شروط الأمان ، التي بموجبها يتم معالجة المسائل التي تضمن سلامة تعاملاتهم كأن يكون الإيجاب أو القبول وفق رموز معينة وعدة مرات ، كثلاث رسائل توجه إلى المورد مثلاً ، ومثل هذا الشرط لا يتعلق إلا بعملية وصول الرسائل التي تحتوي على عناصر القبول دون أن تمتد إلى الحكم حول مدى تشكيل المعلومات التي تتضمنها مثل هذه الرسائل قبولاً مطابقاً أم غير مطابق ، لأن هذه الرسالة تتعلق بالمشروط في العقد وهو كيفية تأكيد القبول مثلا [٣] .

نخلص مما سبق إلى أن العقود الإليكترونية لابد فيها من قواعد الغاية ، منها حماية متلقي السلعة أيا كان نوعها ، سواء كانت سلعا مادية أو معلوماتية أو اشتراك في قاعدة البيانات ، أو غير ذلك حتى لا يفاجأ بوجود شروط في العقد لا يعلم عنها شيئاً ، وهنا تتضح الضرورة لاتخاذ

---

(٢) محمد شتا أبو سعد : المصدرين السابقين ص ١٢٢،٨٧ على الترتيب المذكور أنفا .

(٣) الفقرة الأولى من المادة (١١) من القانون النموذجي (الأونسترال) السابق الإشارة إليه .

(٤) فارق الإباصيري : المرجع السابق ص ٧٣،٧١ .

خطوات كافية لإعلام المتلقي بصورة واضحة الشروط الملزمة في العقود ، حتى لا يكون فبوله لها مجرداً من وسائل الخداع .

ويمكن الإشارة إلى هذه الشروط وفق النماذج الآتية :

١. إن يتم الإشارة إلى الشروط دون نص زائد كإدراج عبارة (يخضع هذا العقد لشروط الشركة) حيث أنه من المحتمل أن يكون القابل ليس على علم بهذه الشروط إلا عن طريق العقد ذاته .

٢. أن يتم الإشارة إلى الشروط بنص زائد حيث يمكن وصل عبارات الإحالة بموقع آخر على الانترنت توضح فيه الشروط النموذجية ، وهذه الوسيلة تلقى بعض الضوء للعلم بالشروط النمطية ، ولكنها غير كافية بالنسبة للشروط الأكثر تعقيداً في صياغتها أو في مضمونها[١]

٣. أن يتم إظهار الشروط بصورة واضحة على الوب على الإنترنت حتى يتمكن المتلقي من تكوين فكرة صحيحة عن العرض المقدم إليه، فيقبل هذه الشروط أو يرفضها قبل أن يضغط على زر (Submit) ليضحى على بينة من أمره فيما يأخذ أو يدع ، وهذا الشكل من إظهار الشروط ينبئ عن كثير من الشفافية على أعمال الموجب في العقد لما يقدمه من معلومات مفصلة تجاه المعاملات التي يقدمها لعملائه وهذه الصورة من وجهة نظرنا ، تتفق مع قواعد التعامل في الفقه الإسلامي.

وبهذا الشكل يكون إدراج الشروط في العقد الإليكتروني يقترب كثيراً من اليقين القانوني الذي يتم البحث عنه في العقود

---

(١) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٢ .

الإليكترونية ، نظراً لما يكتنف هذه العقود من مخاطر تدور أغلبها حـول رسائل البيانات ، وزمان ومكان إرسال واستلام أو حتـى الاسـترجاع لهذه الوسائل ، ومدى اعتراف الأطراف برسائل البيانات هذه [1] .

(١) راجع معنى المواد ١١،١٢ من التعليق على قانون الأونسترال ص ٤٢،٤٤ السابق الإشارة إليه .

المطلب الخامس

استظهار الإرادة المعيبة في العقد الإليكتروني

العقد عبارة عن ارتباط إرادتين أو أكثر ، في مجلس العقد ، وهذا الارتباط ينبع عن الرضا والاختيار الذي يتأسس عليهما العقد ، وبذلك تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي المعبر عن الإرادة الباطنة ، وذهب الجمهور في الفقه الإسلامي ، إلا أنه إذا لم يتحقق الرضا لا ينعقد العقد سواء كان عقداً مالياً أو غير مالي ، كما لو كان الرضا معيباً بأن يكون في إرادة أحد العاقدين خلل يجعلها غير صالحة لتكوين العقد صحيحاً [1] .

والعيوب التي تؤثر في صحة العقد كما نعلم هي الغلط والتدليس (التغرير) والاستغلال (الغبن) والإكراه ، فإذا وجد عيب من هذه العيوب ، لا شك في أنه يصيب العقد بالخلل ، ويجعله قابلاً للإبطال لمصلحة من تغيبت إرادته ، فلكي يستقر العقد نهائياً ، يجب أن يكون التراضي صحيحاً بريئاً من عيوب الإرادة ، والإرادة المعيبة هي إرادة موجودة بيد أنه لم تصدر عند الانعقاد عن بينة واختيار ، وهي بهذا لا تحول دون وجود التصرف ، ولكنه ينشأ قابلاً للإبطال ، لذلك يجب أن تكون الإرادة بريئة من كل عيب يشوبها ، حتى يتوفر لها سلطانها الكامل في مجال إبرام العقود بصفة عامة [2] .

---

(١)عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ص ٣٥٣ ، أنظر في معنى ذلك : الدسوقي والشرح الكبير ، محمد عرفه الدسوقي ح ٣ ص٢مرجع سابق وكشاف القناع : منصور البهوقي ١٤٩/٣ . مرجع سابق .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٥٩ ، ص ١٨١ ، ص ١٨٢ .

وإذا كانت عيوب الإرادة يمكن استظهارها في العقود التقليدية وقد عالجتها نصوص القوانين الوطنية ، فهل نفس العيوب يمكن إستظهارها في العقود الإليكترونية التي تبرم عن طريق الإنترنت أو بواسطة البريد الإليكتروني ، وهل نصوص هذه القوانين كافية لمعالجة العقد المعيب أم أن الأمر يحتاج إلى البحث عن نصوص جديدة لتواكب ثورة التقنيات في هذا الجانب .

نحاول من جانبنا وضع تصور لما يمكن أن يكون عليه الحال في العقد الإليكتروني إذا كانت إرادة أحد أطرافه معيبة بعيب إرادي ، ومدى جواز تصحيح هذا العيب ليضحى العقد سليماً ، أو أن يتم الرجوع في العقد إذا لم يمكن تصحيح هذا العيب حسبما اتجهت إليه إرادة أطرافه وتحقيق الغاية منه .

بداية : إن خيار المجلس في العقود الإليكترونية لا ينتهي بوصول رسالة الإشعار من قبل الموجب ، ولا بوصول رسالة القبول من الطرف الآخر ، ولكنه ينتهي عندما يقوم الموجب بفتح الرسالة الإليكترونية للقبول ويعلم ما فيها بمعنى أنه يتسلم القبول ويعلم مضمونه ولا يرده ، وهو في هذا لا يختلف عن تكييف خيار المجلس للتعاقد بوسائل الإتصال الحديثة كالتعاقد بالبرقية أو التلكس أو الفاكس ، وهو مجلس الوصول للقبول والإستلام له بواسطة هذه الوسائل [1] .

فوقت وصول القبول وإستلام الموجب له ، لا يكون فورياً مثل الوسائل السابقة ، ولذلك يثبت خيار المجلس لكل من الطرفين في الرجوع عن الإيجاب والقبول إذا ما تبين أن بإرادة الآخر عيب من عيوب الإرادة

---

(١) على القرداغي : إبرام العقود بوسائل الإتصال الحديثة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٢ ص ٩٤٩ ، العدد ٦ لسنة ١٤١٠هـ

فيتوقف عن إمضاء العقد والسير في إجراءاته حتى انعقاد العقدة بتصحيح العيب ، فإذا لم يطلع الموجب على الرسالة الإليكترونية التي تثبت قبول الطرف الآخر ، أو أن الطرف الأخر لم يرد على الإيجاب بمجلس العقد خلال المدة المتفق عليها أو بعد الرمز المتفق عليه لمعرفته بإستغلال أو تدليس من قبل الموجب ، فإن العقد لا ينعقد ، وحتى إذا انتهى خيار المجلس عند التعامل بالإنترنت لإستلام الموجب القبول وعدم رده ثم بعد ذلك اكتشف أحد المتعاقدين وجود عيب إرادى فعليه إخطار الطرف الآخر على صفحة الوب بما شاب الإرادة من عيب وله في ذلك إجازة العقد أو عدم تنفيذه [1] .

على أن عيوب الإرادة بمفهومها التقليدي يصعب استظهارها من العمليات التي تتم عبر الرسائل المتبادلة بين المنشئ والمرسل إليه في العقد الإليكتروني بخاصة وأن هناك وسيط بينهما ، كما أنه يتم تسجيل هذه الرسائل والاحتفاظ بها للرجوع إليها عندما يتعلق الأمر بنزاع معين كي يمكن إثبات تصرفات أطراف العقد بواسطة هذه الرسائل المتبادلة ، فالوثيقة الإليكترونية التي تتم عبر الإنترنت تسمح بحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف العقد والإبقاء على مكوناتها بحيث يمكن استرجاع هذه المعلومات المرسلة عن طريق رسائل البيانات ، ومن ثم الاحتكام إليها عند اختلاف أطراف العقد وما إذا كانت دالة دلالة قاطعة على صحة التراضي من عدمه [2] .

فالغلط يعرف بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد ، يصور له أمرا على

---

(١) محمد داود بكر : الاحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت ص ١٣ بحث مقدم لندوة البركة رقم ١٩ للإقتصاد الإسلامي من ٧-٨/ ٩/ ١٤٢١هـ بمكة المكرمة .

(٢)محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٥ .

غير حقيقته ، ويكون هو الدافع إلى التعاقد"[1] .

وهو بذلك يمكن استظهاره من قبل المرسل إليه عندما ينشئ رسالة البيانات للرد بها على رسالة بيانات المنشئ (المورد) نتيجة وهم ينقدح في ذهنه حول المنتج أو السلعة المرسل بشأنها رسالة البيانات من قبل المورد ، ثم يتبين فيما بعد الغلط الإرادي الذي وقع فيه ، لذلك على هذا الطرف إرسال رسالة بيانات أخرى يصحح فيها الغلط في الرسالة السابقة ، بخاصة وأنه من تعريف رسالة البيانات في القانون النموذجي ، أنه لا يعتبر مفهوم رسالة البيانات ، مقصودا على الإبلاغ فقط بل شاملا أيضاً حالة الإلغاء أو التعديل ، نعم ، يفترض أن يكون لرسالة البيانات مضمون ثابت من المعلومات ، ولكن يجوز أن يلغى أو يعدل برسالة بيانات أخرى كما أن مفهوم الرسالة يشمل مفهوم السجل [2] .

كما أنه عادة ما يقوم المورد – منشئ رسالة البيانات الأولى – الذي صدر منه الإيجاب بمراجعة المرسل إليه عندما يرسل إليه القبول وفق البيانات التي أرسلها المرسل إليه ، للتأكد من صحة البيانات المرسلة إليه بالقبول .

بذلك يضحى الغلط في التعبير عن الإرادة بمفهومه التقليدي يتصور وقوعه في العقود الإليكترونية ، ويمكن كما قلنا إستظهار ذلك من رسائل البيانات على الحاسب المرسل والحاسب المستقبل بخاصة وأن هناك وسيط في نقل الإرادة فالعلاقة لا تقوم بين المنشئ والمرسل إليه ، ولكنها تقوم عبر هذا الوسيط ، الذي قد يكون من الوسطاء الفنيين أو

---

(١)عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ٨٤ ، عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ص ١٨٢

(٢) انظر في التعليق على مواد القانون النموذج (الأونسيترال) المادة ٢ السابق الإشارة إليه في ص ٢٧

غير الفنيين كالسماسرة أو أي شخص (طبيعي أو اعتباري) يؤدي وظائف الوسيط ، الذي يؤدي وظيفة تلقي رسائل البيانات أو إرسالها أو خزنها ، كما أنه يمكن أن يؤدي مشغلو الشبكات هذه الوظيفة من إعداد صيغة رسائل البيانات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها ، بما يضمن عدم التلاعب في هذه الرسائل المتبادلة بين المنشئ والمرسل إليه [١].

ولا يخرج الحل في ذلك عن أحد أمرين : عندما يخطئ الوسيط في نقل الإرادة إلى من وجهت إليه أثناء عملية النقل كأن ينقل بيانات عن المبيع غير دقيقة أو يتم تحريف الثمن ، فإما أن نعتبر أن توافق الإرادتين لم يتم فلا ينعقد العقد أو نأخذ بالإرادة الظاهرة التي جاءت نتيجة الخطأ في النقل والصحيح هو الأول ، وأيا كان الحل الذي يتم الأخذ به فإن الوسيط الذي أخطأ في النقل يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي سببه هذا الخطأ ، وهذا يتفق مع ما تأخذ به القوانين الوطنية [٢] .

فمن اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه (خيار الرؤية) ومن اشترى شيئا على أن به صفة معينة ، فوجده خالياً من هذه الصفة كان له خيار إمضاء العقد أو الرجوع فيه (خيار فوات الوصف) وكذلك خيار العيب الذي يجيز للمشتري رد المبيع أو أخذه بما دفع فيه من ثمن فحسب أو مع تعويض (أرش العيب) أو اللجوء إلى خيار الشرط ، الذي يشترط المتعاقد أن يكون له الرجوع في العقد خلال فترة معينة [٣]

---

(١) أنظر نفس التعليق السابق على المادة ٢ من قانون الأونسيترال ص ٢٨ .

(٢)عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٣) انظر في ذلك : رد المحتار : ابن عابدين ج ٤ ص ٦٥ ، حاشية الدسوقي ج ص ٢٤ ، مغنى المحتاج : الشربيني ج٢ ص ١٩ ، كشاف القناع : البهوتي ج ٣ ص ١٦٣ مراجع سابقة .

بذلك يمكن تصحيح الغلط في الصفة أو في القيمة أو في الباعث على التعاقد ، كما أنه من السهل اثبات علم المتعاقد الأخر بالغلط سواء كان علما حقيقياً أم علما مفترضا [1] .وذلك عن طريق رسائل البيانات المخزنة على جهازي الحاسب لدى المتعاقدين أو لدى الوسيط ، لذلك نادراً ما يقع الغلط في العقد الإليكتروني وذلك لإمكانية التصحيح دائماً قائمة .

أما فيما يتعلق بالتدليس الذي يتم فيه استعمال حيل توقع المتعاقد الآخر عمداً في غلط يدفعه إلى التعاقد [2] . فهو أكثر ما يقع في العقود الإليكترونية نتيجة التنافس بين الشركات في ترويج منتجاتها واستعمال بعض أساليب الخداع التي قد ترقى إلى الحيل التدليسية ، فيقدم المتعاقد على إبرام العقد ظناً منه أن العقد في مصلحته ، فإذا الأمر خلاف ذلك ، ومن التدليس ، السكوت عن أمر في المبيع لو علمه المتعاقد ما أبرم العقد [3] .

كذلك الاستغلال المؤدي إلى عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه ، وهو عيب في الإرادة والعقد على السواء ، وهو قد يكون يسيرا، وهو الذي لا يمكن تجنبه في المعاملات عادة ويتسامح فيه ، أما الغبن والاستغلال الفاحش فهو الذي يؤدي إلى عدم التعامل بين أداءات المتعاقدين ويمكن إبطال العقد بسببه[4] .

---

(١) انظر المادة ١٢١ مدني مصري الفقراتين ٢،١ .

(٢)عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٣) راجع في الشروط الخاصة بالتدليس المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري ن المادة ١١١٦ مدني فرنسي حيث اشترطت صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو كان على علم به إذا صدر من الغير نائباً ، أو غيره أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

(٤) عبد الناصر العطار : المرجع السابق ص ١٠٤،١٠٣ ونص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري الفقرة الأولى .

وهذا العيب من جانبنا يمكن استظهاره في العقود الإليكترونية حيث يمكن إستغلال الطيش البين والهوى الجامح لدى بعض المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت أو البريد الإليكتروني بخاصة لدى صغار السن وترويج سلع بأثمان باهظة من قبل الشركات سواء سلعاً مادية أو معلوماتية أو خدمات أسفار ، ولا تتفق مع قيمها الحقيقة ، وكثيراً ما يقع على صفحات الويب من هذه الشركات ، فينبهر الشباب بالعروض المقدمة لهم فإذا هي وهم أو سراب أو لو كانت حقيقية فتكون بثمن بخس زهيد، بينما الذي تم تحصيله يزيد كثيراً عن القيمة الفعلية لهذا المنتج أو عن القيمة السوقية لدى شركات أخرى .

وجرائم النصب عبر الإنترنت عامة تتزايد معدلاتها عاما بعد عام ، والتلاعب بالحاسبات والبرامج الخاصة في تزايد مستمر [(١)]

أما عيب الإكراه ، الذي يؤدي إلى تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها وهو عنصر الحرية والإختيار ، حيث أن الإرادة تصدر بناء على دوافع أو حث بها هذه -الرهبة- في نفس المتعاقد حملته إلى إمضاء العقد [(٢)] .

والإكراه نادراً ما يحدث في العقود الإليكترونية لوقوع العقد دائما بين غائبين وفي أماكن متباعدة ، وعبر رسائل ووسائط متعددة ، كذلك

---

(١) السعيد عبد اللطيف حسن : اثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ص ٣٥ ط (١) ١٩٩٩م دار النهضة العربية.

(٢) المادة ١٢٧ مدني مصري فقرة (١) ، عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، نقض مدني مصري في ٣١/٣/١٩٧٦م مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ٨١٥ ، وانظر المواد من ١١١١ إلى ١١١٥ من القانون المدني الفرنسي حيث عالجت عيب الإكراه بإسهاب زائد .

يندر أن يقع الإكراه على شخص المتعاقد أو أن تتوفر شروط هذا الإكراه ، وأياً ما كان الأمر ، فإنه إذا فرض ووقع فإن القواعد التقليدية تكفي في معالجة العقد الذي يشوبه عيب الإكراه ، فإما أن تصححه أو يقع باطلاً .

وعلى أية حال فإن الخيار في العقد الإليكتروني الذي يعطي للعاقد الحق في إبطال العقد أو إمضائه لوجود مسوغ أو اتفاق عقدي كاف لوضع الحلول حال وجود عيب من عيوب الإرادة ، لأن الهدف من الخيار تمحيص الإرادتين أمرهما ، والعمل على تنقية عنصر التراضي في العقد من الأخطاء والعيوب التي قد تشوبه ، ودفع الضرر عن العاقدين ، كما أن في الخيار التأمل والتروي ، فيقدم المتعاقد على إبرام العقد بناء على بصيرة ورغبة وهذا التروي لا يختص بالمبيع أو الثمن فقد يكون في أصل العقد [1] .

وهناك جملة من الأخطاء يمكن أن تقع في العقد الإليكتروني نسوق بعضا منها على الوجه الآتي :

١. خطأ يتعلق بموضوع العقد ، ويتم عندما يقع العقد على شيء لم يتفق عليه أو لم يقصد من قبل أحد العاقدين ، ولم يعلما بهذا الخطأ إلا بعد إبرام العقد.

٢. خطأ يتعلق بصفات في المعقود عليه كما لو باع المنتج برامج على أنها من شركة ميكروسوفت الأصلية ، فإذا بالبرامج من شركة أخرى تقوم بتقليد هذه المنتجات أو تضع العلامة التجارية لهذه الشركة على منتجاتها .

---

(١) مواهب الجليل : الحطاب ح٤ ص ٤١٤ المرجع السابق .

٣. خطأ يتعلق بالقيمة ولو علم المتعاقد الذي غبن غبنا فاحشاً ما أقدم على العقد ، حيث يكون له رد السلعة [1]

وأغلب العقود الإليكترونية ، تنص على مدة معينة حال رد الثمن أو الاستبدال السلعي على سبيل المثال ورد في الشروط العامة للمركز التجاري (Inpoine) يكون لك مدة سبعة أيام محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد الثمن ، دون أي مقابل ما عدا نفقات النقل .

ويتعين أن ترد السلعة جديدة وفي عبوتها الأصلية ، وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها ، وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير ، إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا ولا يجوز رد القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية والمسجلة أو الأسطوانات أو برامج الكمبيوتر إلا إذا ظلت مغلقة دون فتح" [2] .

على أن ممارسة هذا الحق بصفة مطلقة يثير صعوبات في مجال العقود الإليكترونية بخاصة إذا كان محل العقد سلعاً رقمية يتم شحنها بواسطة شبكة الانترنت مثل برامج الحاسب الآلي أو التسجيلات الصوتية والفيديوية لأن مثل هذه البرامج سهلة الاستنساخ فإذا ما تم بيعها إلى مستهلك سيء النية قام بنسخها ثم قام بإعادتها إلى موردها مستفيدا بذلك من إمكانية التراجع عن العقد بدعوى غلط في الصفة أو تدليس أو استغلال في السعر .

---

(١) راجع فيما ذكر : محمد داود بكر : المرجع السابق ص ١٥ وأيضا في الفقه الإسلامي ابن نجيم الحنفي : الأشباه والنظائر ص ٨٥ دار المعرفة بيروت (بدون تاريخ) .

(٢) عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ٢٠٩،٢١٠ .

وبعض القوانين قد منعت حق التراجع صراحة عن المستهلك في بعض الحالات الخاصة ، بخاصة إذا كانت السلع المباعة قابلة للإستنساخ الفوري إلا إذا وجد اتفاق على ذلك في العقد ، كما أن التراجع عن العقد يكون خلال مهلة معينة وهي تدخل في أساس تكوين العقد وهذا التراجع عن العقد يعد استثناء من القواعد الأساسية التي تحكم إنشاء العقد وأحكامه ومنح بعض الحقوق أو اكتسابها أو التخلي عنها أو التنازل عنها أو نقلها أو تداولها ، كما أن العقد يشير إلى مدى إمكانية اكتساب أو نقل الحقوق والواجبات [١] .

نخلص مما سبق إلى أن عيوب الإرادة يمكن إستظهارها في العقد الإليكتروني على تفاوت في مدى وجودها ويتم الفصل في النزاعات المتعلقة بين أطراف العقد طبقاً لقاعدة القانون الواجب التطبيق عند وجود العقد ، وكذا الاختصاص القضائي لفض مثل هذه النزاعات ، وهو ما سنتناوله في المبحث القادم .

---

(١) راجع مضمون المادة ١٦ من قانون الأونسيترال فيما يتعلق بالأفعال المتصلة بنقل البضائع والضمانات الموضوعة لذلك .

المبحث الثاني
إثبات الإنعقاد الإليكتروني

إثبات وجود العقد الإليكتروني يكون عن طريق أدلة الإثبات الكتابية والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة متنازع عليها ، يترتب على ثبوتها آثار قانونية[1] .

والإثبات بالمعنى السابق إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية على صحة واقعة يدعيها أحد طرفي الخصومة ، وينكرها الطرف الآخر في الدعوى ويترتب على ثبوتها آثار قانونية ينصب على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها ومحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ولا أي أثر آخر يتمسك به المدعى ، وإنما هو المصدر القانوني الذي أنشأ الحق أو الأثر ، والواقعة القانونية يقصد بها الواقعة المادية أو التصرف القانوني ن فكل منهما له أثرا ، وبالتالي تكون محلا للإثبات[2]

وعملية **إبرام العقد الإليكتروني** تصرفاً قانونياً واجب الإثبات حال المنازعة ، وكذلك كافة العمليات التي تتم بين طرفي العقد يمكن إثباتها ، فهي تتم عبر رسائل وبواسطة أشخاص متداخلين في عملية انعقاد العقد ، لذلك فإنه يمكن استرجاع كافة العمليات الإليكترونية منذ عمليات الإيجاب والقبول بواسطة أحد أطراف العقد أو المساهمين في الإنعقاد بين الموجب والقابل ، حيث رأينا سابقاً أن هناك أطراف مساندة يتم عن طريقها إبرام العقد الإليكتروني .

---

(١) محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام (الإثبات) ص/ ٥ (بدون ناشر أو تاريخ ، عبد الرازق حسن فرج : شرح قانون الإثبات ص ٣ (بدون ناشر) ١٤٢٣هـ - ١٩٩٣م ، رضا متولي وهدان ، قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ص ٧ مطبعة الأشول طنطا ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م .

(٢) رضا متولي وهدان : المصدر السابق ص ٧،٨ .

فالإحتفاظ برسائل البيانات من العمليات الهامة في العقد الإليكتروني التي يتم تخزينها لأغراض مثل المحاسبة أو الضرائب ، وهذا التخزين من أجل بيان القانون الواجب التطبيق عند نشوء منازعة بين أطراف العقد (١) .

ورسائل البيانات تعتبر دليل إثبات ولا يمنع من ذلك أنها في شكل إلكتروني وهي تتم دائما بين المنشيء والمرسل إليهم في سياق من العلاقات تشمل كثيراً من الوسطاء ، كما أنه يتم توثيق هذه الرسائل بواسطة التوقيع الإليكتروني ، الذي يستخدم التعيين هوية الموقع على رسالة البيانات (٢) .

بذلك فإن المنازعات في مجال العقود الإليكترونية يمكن إثباتها تماماً كما يحدث في مجال العقود الورقية ، ويتم الإحتكام في ذلك إلى قانون وجود العقد حيث يكون القانون الواجب التطبيق حالئذ .

مما سبق ، يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول من خلاهما ، وسائل الإثبات في مجال العقد الإليكتروني ، والمنازعة في هذه الأدلة ، وبيان القانون الواجب التطبيق حول هذه المنازعات وذلك على الوجه التالي :-

المطلب الأول : وسائل الإثبات الإليكتروني .

المطلب الثاني : المنازعة في الإثبات .

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق .

---

(١) انظر المادة ١٠ من قانون الأونسيترال والشرح الوارد عليها في التعليقات ص ٤١ السابق الإشارة إليهما .

(٢) راجع المواد ٤-٥-٦-٧ من القانون النموذجي (الأونسيترال) السابق الإشارة إليه ، وراجع أيضاً المادة ٢ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإليكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بالجلسة العامة رقم ٨٥ في ١٢ / ١٢/ ٢٠٠١م .

المطلب الأول

وسائل الإثبات الإليكتروني

في العقود التقليدية التي تعقد بين حاضرين تظهر بوضوح هوية أطراف العقد من خلال العلاقات المباشرة بينهما ، مثل إبراز هوية الأشخاص ، لكن هذا الأمر لا يتحقق في العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت أو البريد الإليكتروني حيث تواجه مخاطر التعاقد مع منتحلي شخصية الآخرين أو عبث القاصرين ، وهو ما يعرض التعامل الإليكتروني للبطلان ، ومن هنا نجد أن الحاجة ماسة إلى إثبات هوية العاقد عبر الإنترنت عن طريق المفاتيح العمومية والتوقيع الإليكتروني وهي تدخل ضمن الإجراءات السابقة على التعاقد ، ومن أبرز وظائف التوقيع الإليكتروني تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونياً والتأكد من مصداقية الأشخاص أطراف العقد وكذلك المعلومات ، وفي هذا الصدد اتفقت القوانين المتعلقة بالتعاملات الإليكترونية على أن التوقيع يدل على شخصية الموقع ، ويضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه كما يؤكد شخصيته وكذلك صحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت العكس [(١)] .

كما أن المفاتيح العمومية تنتج إمكانية الحفاظ على سرية المعلومات، والتحقق من هوية المتعامل إليكترونياً ، لإيجاد الثقة المطلوبة من أجل إتمام التعاملات التي تتم عبر وسائل التقنية ، لذلك نصت الكثير من القوانين التي صدرت على طريقة يتم بموجبها تعيين هوية المتعاقدين ، ففي قانون الأنسيترال للأمم المتحدة نصت المادة السابعة

---

(١)عبد الفتاح بيومي حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية ، الكتاب الأول نظام التجارة الإليكترونية وحمايتها مدنيا ص ١٨٥ دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٢م .

على وجود توقيع من الشخص لتعيين هويته والتدليل على موافقته على المعلومات الصادرة منه ، كما نصت قبلها المادة السادسة على ضرورة أن تكون المعلومات مكتوبة على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً [1] .

أهمية الوثيقة الإليكترونية :-

الوثيقة الإليكترونية هي مجموعة من النصوص والصور التي تستخدم عن طريق الوسائط غير المرئية ، ويتم حفظها على أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها ، وهي تتميز بالسرعة وسهولة التبادل والنقل والتحرير وتعدد الاستخدامات ، وهذه الوثيقة متى اتخذت الإجراءات لتأكيد صحتها فإنها تكون حجة في الإثبات نظرا لعموم التعامل الإليكتروني بها وأصبحت كالوثيقة الورقية المكتوبة ، التي تحاط بضمانات الحفظ والسلامة والأرشفة [2] .

أهمية التوقيع الإليكتروني :-

التوقيع علامة أو رمز يمكن بواسطته تمييز هوية الموقع أو الشخصية والحاجة داعية إلى هذا التوقيع ، من ذلك اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت ، لا سيما في مجال إبرام العقود ، ولذلك يتم اللجوء إلى التوقيع الإليكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية للمتعاملين ليتم الحفظ على سرية المعلومات وسرية الرسائل المرسلة ، ومن أهم وظائف التوقيع الإليكتروني ، تحديد هوية المرسل والمستقبل على جهاز الحاسب عبر مواقع الإنترنت ، والتأكد من

---

(١) انظر المادتان ٧،٦ من القانون النموذجي (الأونسيترال) المشار إليه سابقاً .

(٢)عبد الرحمن صالح الأطرم حجية الهوية والوثيقة الإليكترونية ص ١٤١،١٣٧ أحكام تقنية المعلومات ندوة جمعية الحاسبات السعودية المشار إليها سابقاً .

مصداقية الأشخاص والمعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل عامة والعقود خاصة [١] .

والغالب في التعاقد الإليكتروني أن تكون وسيلة الإثبات هي الكتابة التي تتم على الوثيقة الإليكترونية والتي تتم عبر الإنترنت أو البريد الإلكتروني ، والتي عادة يتم استرجاعها من قبل المتعاقدين ، وإذا كان يمكن إثبات التعاقد عن طريق هذه الوثيقة وبالتوقيع الذي صاحبها ، فإن الإثبات يكون ميسوراً في العقود الإليكترونية ، إلا أن الأمر لا يخلو من المنازعة في ذلك [٢] .

مما سبق يتضح أن الوثيقة الإليكترونية تعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات طالما كانت موقعة ، والتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات ، ويمكن استخراجه كمستند مادي ثابت عبر الأجهزة الملحقة بالحاسب الآلي من على صفحة الويب .

والقانون النموذجي للأمم المتحدة قد اعترف بالمفعول القانوني لرسالة البيانات من حيث صحتها أو قابليتها للتنفيذ [٣] . وبذلك فإنه يمكن الاعتماد على رسائل البيانات كدليل إثبات إليكتروني لأنها تحمل معلومات مرسلة لكلا طرفي العلاقة العقدية .

والكتابة كشرط لوجود المعلومات تيسر الإطلاع على بيانات الرسائل التي يمكن الرجوع إليها حال المنازعة [٤] ، فالكتابة الإليكترونية

---

(١)عبد الرحمن السند : المرجع السابق ص ٢٥٤، ٢٥٣ ، عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ص ١٨٣، ١٨٤ .

(٢) عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ص ١٢٨ .

(٣) المادة ٥ من القانون المشار إليه .

(٤) المادة ٦ من القانون المشار إليه .

تؤدي نفس الوظائف التي تؤديها الكتابة كدليل إثبات في القوانين الوطنية ، والتي تتمثل فيما يلي :-

١. ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى طرفي الالتزام وطبيعة هذه النية .
٢. مساعدة الطرفين على إدراك تبعات إبرامهما للعقد وكفالة أن يكون المستند مقروء .
٣. كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن .
٤. إمكانية استنساخ المستند كي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات .
٥. إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع .
٦. كفالة أن يكون المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم .
٧. تجسيد قصد محرر السند ، وتوفير سجل بذلك القصد .
٨. إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس .
٩. تيسير المراقبة والتدقيق اللاحق لأغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية.
١٠. إدخال الحقوق والإلتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تكون الكتابة مطلوبة لغرض إثبات صحة التصرف [١]

يأتي بعد ذلك التوقيع كدليل إثبات ، وقد سبق أن التوقيع يؤدي إلى تعيين هوية المتعاقدين ، ويوفر ما يؤكد يقيناً مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع ، والربط بين ذلك الشخص ،

---

(١)التعليق على المادة السادسة من القانون النموذجي ص ٣٢ السابق الإشارة إليه .

ومضمون المستند ، فالتوقيع يعد شاهداً على نية أطراف الالتزام ومضمون العقد الموقع عليه ، وعلى نية الشخص عند الإقرار بتحرير النص ، كذلك نية الشخص في ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخص آخر في زمان ومكان معين (١) .

بجانب ما سبق ، فإن قبول رسالة البيانات تعتبر دليل إثبات ، فالمعلومات التي احتوتها هذه الرسالة وقبولها من قبل المرسل إليه تعتبر دليل إثبات على إبرام العقد وفق هذه المعلومات ، ويؤخذ في الإعتبار الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات ، حيث يتم التعديل عليها عند الإثبات ، وكذلك الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات والطريقة التي بموجبها يتم تحديد هوية منشئ رسالة البيانات ، وذلك من أجل أن يكون الإثبات بها مقبولاً من أطراف العقد (٢) .

كما أنه يمكن التعويل في الإثبات بالإقرار بالاستلام لرسالة البيانات فحين يرسل منشئ عرضا في رسالة بيانات ويطلب إقرارا بالاستلام ، فإن الإقرار بالاستلام لا يعد وأن يثبت بالدليل (الإقرار) أن العرض قد تم استلامه (٣) . وبذلك يضحى الإقرار أحد أدلة الإثبات الإليكترونية .

وإذا عرضنا هذه الأدلة على القواعد المعمول بها في ظل قوانين الإثبات التقليدية نجد أن الكتابة باعتبارها أهم أدلة الإثبات باعتبارها دليلاً يمكن تهيئته مقدماً قبل حصول أي نزاع ، ومن شأن ذلك بث

---

(١) التعليق على المادة السابعة من القانون النموذجي ص ٣٥ السابق الإشارة إليه .

(٢) مضمون المادة ٩ من القانون النموذجي للأمم المتحدة (سبق الإشارة إليه)

(٣) المادة ١٤ من القانون النموذجي للأمم المتحدة (سبق الإشارة إليه)

الطمأنينة في النفوس وحسم ما قد يوجد من نزاع ، فهي من الأدلة المطلقة [1] .

وكتابة المحرر سواء كان رسمياً أو عرفيا يتم التوقيع بمليه من قبل أطراف هذا المحرر ، وهذا التوقيع يتم توثيقه في المحرر الرسمي والتصديق عليه من قبل الجهة المنوط بها ذلك ، أما المحرر العرفي فيشترط فيه لكي يكون مهياً للإثبات ، أن يكون مكتوباً وموقعاً ممن تعتبر الكتابة دليلاً ضده [2] والمستند الاليكتروني يتوفر فيه ذلك ، فهو مستند مكتوب وموقع من قبل أطرافه ، بذلك فإنه يمكن تطبيق القواعد المعمول بها في القوانين الوطنية على المحرر الإليكتروني .

وبالنسبة للمحررات الرسمية الإليكترونية فإنها الآن أصبحت متداولة بعد إنشاء الدول المختلفة لجهات تقوم بالتصديق على شهادات تصدر منها تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ، فالموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويقوم بالتوقيع عن نفسه أو عمن ينوب عنه أو يمثله قانوناً[3] .

فهذه الشهادة تعطي لرسالة البيانات الموقعة قوة المحرر الرسمي في قوانين الإثبات الوطنية ، فهي صادرة وفقاً للأوضاع القانونية ومحررة ومصدق عليها من جهات رسمية في الدولة .

بجانب ما سبق ، نجد أن قانون التوقيع الإليكتروني في مصر قد

---

(١) محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ٣٠،٢٩ .

(٢)عبد الرازق حسن فرج : المرجع السابق ٢٧،٢١ ، رضا متولي وهدان : المرجع السابق ص ٦١ ، المادة ٤ الامن قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ الصادر في عام ١٩٦٨م وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م .

(٣) المادة رقم (١) من قانون تنظيم التوقيع الإليكتروني المصري ، أشرنا إليه سابقاً .

نص على أن "الكتابة الإليكترونية ، والمحررات الإليكترونيـة ، في نطـاق المعـاملات المدنيـة والتجاريـة والإداريـة ذات الحجيـة المقـررة للكتابـة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية متى استوفت الشروط المنصوص عليهـا في هـذا القـانون وفقـاً للضوابط الفنية والتقنية "[1] .

وبالنسبة للتوقيع الإليكتروني ومدى حجيته في الإثبات نص نفس القانون على أن "للتوقيع الإليكترونـي ، في نطـاق المعـاملات التجاريـة والمدنية والإداريـة ذات الحجيـة المقـررة للتوقيعـات في أحكـام قـانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشـروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية [2]

بذلك ووفقاً للنصوص السابقة يكون المحـرر الرسمـي الإليكترونـي والمحرر العرفي متى كان موقعاً من أصـحاب الشـأن يكـون لهمـا نفـس حجية المحررات الكتابية الثابتة طبقاً لقانون الإثبات المصـري التقليـدي والمعمول به أمام المحاكم في المنازعات المدنية والتجارية والإداريـة علـى حد سواء ، بخاصة بعد إنشاء الجهات المـرخص لهـا بإصـدار شـهادات التصديق الإليكتروني وتقـديم خـدمات تتعلـق بـالتوقيع الإليكترونـي والمؤمن فنياً وتقنياً ، بواسطة جهة التصديق [3] .

---

(١) المادة (١٥) من قانون تنظيم التوقيع الإليكتروني المصري السابق الإشارة إليه .

(٢)المادة (١٤) من قانون تنظيم التوقيع الإليكتروني المصري السابق الإشارة إليه .

(٣) هي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيـا المعلومـات التابعـة لـوزارة الإتصـالات وتكنولوجيـا المعلومات في جمهورية مصر العربية طبقاً للقانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤م

المطلب الثاني

المنازعة في الإثبات

بالرغم من ثبوت قوة المحرر الإليكتروني فإنه قد يحدث نزاع بين أطراف العقد حول مضمون هذا المحرر الذي يكون على شكل رسالة بيانات أرسلت من قبل المنشئ أو من قبل المرسل إليه ، وبالرغم من إمكانية استخراج هذه الرسالة على دعامة ورقية ، إلا أن المنازعات لا تخلو منها ساحات المحاكم ومن أجل دحض هذه المنازعات كانت قوانين الإثبات التقليدية والقوانين الإليكترونية عموماً سواء خاصة بالمعاملات أو بالتوقيع الإليكتروني أو خاصة بالمحررات الإليكترونية .

والمحررات الإليكترونية يتم حالياً توثيقها توثيقاً محكماً ، وقد نصت غالبية القوانين الصادرة في هذا المجال لدول كثيرة ، على بعض الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إليكترونية قد صدرت من شخص معين ، والكشف عن خطأ أو تعديل في محتويات أو نقل أو تخزين رسالة الكترونية أو سجل إليكتروني خلال فترة زمنية محدودة ، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات [(١)] .

ورغم نص كثير من القوانين على حجية الوثيقة الإلكترونية ، وحجية التوقيع المعروف لدى المتعاقدين ، إلا أن هناك بعض العقبات ما زالت تعترض الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية ، والتي لم تصل بعد إلى حد

---

(١)المادة ٢ من قانون المعاملات والتجارة الإليكترنية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ (سبق الإشارة إليه)

اليقين القانوني كوسيلة إثبات وما زال التخوف ينتاب بعض القضاة في الاعتماد على مثل هذه الوثائق في فض المنازعات .

وتتمثل هذه العقبات فيما يلي :-

١. أنه يمكن الدخول على الوسيط المادي ، وتعديل الوثائق التي يتم التوقيع عليها الكترونيا ، بحيث يمكن التشكيك في مدى الارتباط بين التوقيع وبين محتوى الوثيقة التي يتم استخراجها من جهاز الحاسب .

٢. أنه يمكن الطعن من صاحب التوقيع الإلكتروني في صحة التوقيع لأنه لم يكتب بخط يده ، وكذا الطعن المقدم منه أو من الطرف الآخر في صحة بعض محتويات الوثيقة الإلكترونية والإدعاء بأنها عدلت بزيادة أو نقصان[١] .

وأمام هذه العقبات وعملا على التخفيف بقدر الإمكان من المنازعة في الإثبات بذلت محاولات جادة لتذليل هذه العقبات عن طريق وسائط الاتصال التقني ، من ذلك التواصل إلى برامج تقوم بتحويل النص القابل للتعديل إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها إلا بالإتلاف ، ومنها حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية ، وبشكل لا يقبل التعديل في صناديق اليكترونية ، لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تهيمن عليه جهات معتمدة ، ويسمى بالأرشيف الإلكتروني [٢] .

أما التوقيع الإلكتروني فقد أمكن توثيقه بعد تصويره بالماسح الضوئي (Skanr) أو عن طريق استخدام البطاقات الممغنطة والرقم

---

(١)محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٦ .

(٢) فاروق الإباصيري : المرجع السابق ص ٧٦ .

السري أو اعتماد التوقيع بالخواص الذاتية (بيومتري) مثل بصمة الأصبع أو بصمة شبكية العين أو البصمة الصوتية أو بصمة الشفة أو التوقيع الرقمي الذي يتم إعداده من خلال معادلات رياضية لا يمكن لأحد أن يعيده إلى الصيغة المقروءة إلا ممن يملك مفتاح هذه المعادلة [١]

من ذلك أضحى أن الوثائق الإلكترونية ذات حجية قوية في الإثبات وأنه لا يمكن المنازعة في محتوياتها بخاصة وأنه الآن أصبح يمكن اللجوء إلى شخص ثالث كوسيلة لإضفاء الجدية على الوثيقة الإلكترونية ، حيث يمكن الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بطريقة تمكن من استخدامها والرجوع إليها كلما احتاج الأمر ، كما أنه يمكن الاحتفاظ بالرسائل الإلكترونية بنفس الشكل الذي أنشأت به أو أرسلت أو استلمت به كما أنه يمكن بيان منشي الرسالة وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها أو استلامها أيضا ويتم ذلك عبر هذا الطرف الثالث [٢]

بجانب ما سبق هناك نصوص قاطعة بأن التصرفات المبرمة عبر شبكة الإنترنت لا يمكن الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت بواسطة الشبكة العنكبوتية ، حيث أن الوثيقة الإلكترونية كالورقة المكتوبة العادية في مجال العقود الإلكترونية كما أنه أصبح من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإلكترونية كلما احتاج الأمر[٣] (وفي فرنسا صدر قانون يسوى بين المحررات المكتوبة ، أياً كان الوسيط الذي يتم التدوين عليه ، وأياً كانت طريقة الكتابة أو رموزها ، حيث نص على أنه تتمتع المحررات

(١) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ٧٦،٧٧ .

(٢) فاروق الأباصيري : المرجع السابق ص ٧٧،٧٨ ، المادة رقم ١٠ من القانون النموذجي (الأونسيترال) السابق .

(٣)مضمون المادة الخامسة والسادسة من قانون الأونسيترال السابق .

الإليكترونية بذات الحجية التي تتقرر للمحررات العرفية في إثبات ما يرد بها من حقوق والتزامات ، طالما تم التوقيع عليها و ويشترط في التوقيع الذي يكتمل به الوجود القانوني للمحررات العرفية أن يكون محددا شخصية صاحبه ومعبرة عن قبوله بالالتزامات التي يتضمنها المحرر، فإذا كان التوقيع اليكترونياً وجب أن يتم باستخدام إجراءات موثوق بها في الدلالة على اتصاله بالمحرر الذي يرتبط به ، وتعد الثقة في الإجراء المتخذ لإتمام التوقيع مفترضة إلى أن يثبت العكس طالما كان التوقيع ظاهراً ودالا على شخص صاحبه ومرتبطاً بمحرر لا تدعو أي شواهد ظاهرة إلى عدم الثقة بصحة ما ورد فيه)[1].

بيد أنه إذا كانت النصوص السابقة في القانون الفرنسي تسبغ صفة المحرر العرفي على المحرر الإليكتروني فإن الإجراءات المصاحبة لهذه المحرر في بعض القوانين ومنها القانون المصري ١٥ لسنة ٢٠٠٤ تسبغ على هذه المحررات صفة المحرر الرسمي طالما أنه يتم التصديق على هذه المحررات من قبل الجهة التي أنشأتها الدولة والتي تهدف إلى تحقيق أغراض تتعلق بصناعة تكنولوجيا المعلومات ومن ذلك تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإليكتروني ، وتحديد معايير منظومة التوقيع مما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها ، وإيداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب وقواعد البيانات ، وكذلك إصدار شهادات التصديق المرتبطة بالمحررات الإليكترونية والتوقيع عليها [2] .

(١) أنظر محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٧ .

(٢) راجع الفقرة (و) من المادة ١ ، الفقرة (ط) من المادة ٣ والفقرة (أ) ط من المادة ٤ من القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ في مصر .

من ذلك يتضح أن المحرر الإليكتروني يرقى إلى درجة المحرر الكتابي الرسمي بنص القانون المذكور طبقاً لنص المادتين (١٤،١٥) السابق الإشارة إليهما وبالتالي فلا مجال للمنازعة في الإثبات بهما علاوة على أن المشرع في هذا القانون أعطى نفس الحجية للصور التي تستخرج من هذه الدعامات الإليكترونية ، حيث نص على أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك ما دام المحرر الإليكتروني الرسمي والتوقيع الإليكتروني موجودين على الدعامة الإليكترونية[١]

ومن هذا النص أمران الأول : منهما ، اعتراف المشروع برسمية المحرر الإليكتروني .

الثاني : أن المشرع أفرط في الثقة الثبوتية حتى للصور الورقية المستنسخة من المحرر الإليكتروني . وبالتالي فلا مجال للمنازعة في الإثبات بمثل هذه المحررات رغم المخاطر التي تحيط بمثل هذه الصور وعرضتها للتزوير .

كما ذهب المشرع إلى أنه تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإليكتروني والكتابة الإليكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[٢]

---

(٢) نص المادة ١٦ من القانون المصري .

(٣) نص المادة ١٧ من القانون المصري .

أمام هذه النصوص التي جاءت في شجاعة نادرة تحسب للمشرح المصري في المساواة بين المحررات الرسمية التقليدية والمحررات الرسمية الإليكترونية وكذلك المحررات العرفية التقليدية والمحررات العرفية الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني وأعطى لهما نفس الحجية في الإثبات بل أنه قطع الطريق أمام المشككين في قوة هذه الأدلة الكتابية الإلكترونية حيث سوى بينها وبين الأدلة الكتابية التقليدية بكل ما يحيط بها من ضمانات في الدقة والإثبات ، وهو بهذا سبق العديد من القوانين الصادرة في هذا المجال في كثير من الدول المتقدمة .

بل لا أغالي إذا قلت بأن القانون المصري جاء أكثر وضوحاً وضبطاً وجرأة من قانون الأمم المتحدة (الأونسيترال) فيما يتعلق بالنص صراحة على رسمية المحررات الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني وحجيتهما في الإثبات وإنشاء هيئة خاصة للتصديق على هذه المعاملات والمحررات المستخرجة كجهة ثبوتية لأصل هذه المحررات ، بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك حين أعطى لصور المستخرجات الإلكترونية نفس الحجية ، وساوى في ذلك بينها وبين نفس القواعد المعمول بها في قوانين الإثبات التقليدية صاحبة اليقين القانوني في هذا المجال ، وبذلك فقد قطع الطريق أمام كل المنازعات التي قد تحدث حول حجية المحررات الإليكترونية في الإثبات .

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق

نظراً لأن التعامل عبر الإنترنت يتمتع بطبيعة عالمية بفضل ثورة المعلوماتية والاتصالات ، لذلك فإن عملية إبرام العقد الإلكتروني يتنابها الكثير من الغموض في القانون الواجب التطبيق حال المنازعة حول العقد ، هل هو قانون الموجب أو قانون القابل في العقد أو قانون الوسيط ، أو القانون الخاص بدولة تنفيذ العقد لدرجة أن البعض يذهب للمطالبة بضرورة وجود قانون موحد مستقل عن القوانين الوطنية التقليدية , يتضمن هذا القانون الموحد قواعد يجب إتباعها عند حل المنازعات المتعلقة بوجود العقد الإليكتروني أو تنفيذ التزامات أطرافه ، نظراً لوجود عنصر أجنبي دائماً في مثل هذه العقود ، أما في العقود التي لا يوجد فيها عنصر أجنبي فلا مجال فيها للبحث عن القانون الواجب التطبيق .

وفي هذا الصدد حاولت بعض المؤسسات عند تقديم سلعها عبر الإنترنت أن تحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي يمكن أن تنشأ بصدد هذا التعاقد باعتبار أن ذلك شرطا في العقد ، فإذا قبله الطرف الموجه إليه رسالة المنشئ (الموجب) فيكون قبولاً للعقد بشروطه، وبذلك يتم تطبيق القانون المشار إليه في رسالة البيانات بين طرفي العقد ، بمعنى أن تحديد القانون الواجب التطبيق يخضع في ذلك لحرية أطراف العقد الإليكتروني ، وهذا الأسلوب يفضله المتعاملون في مجال التجارة الدولية [1] .

---

(١) محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٤ .

بيد أن الأمر ليس بهذه السهولة فالأمر في البحث عن القانون الواجب التطبيق عند المنازعة حول وجود العقد الإليكتروني يكتنفه كثير من الصعوبات وتتجاذبه اتجاهات عديدة حول ما يمكن الأخذ به أو الاحتكام إليه هل هو قانون وجود العقد أم قانون شكل العقد ، أم قواعد القانون النموذجي ، أم قواعد قانونية مختلطة تتناسب مع كل واقعة وبحسب المقتضى ، لابد أن نعترف بأن الأمر شائك نظراً لدخوله في دائرة تنازع الاختصاص القانوني ورغم صعوبته في مجال قواعد القانون الدولي الخاص فهو أشد صعوبة في مجال التعامل الدولي عبر العقود الإليكترونية التي تتعدد أطرافها وتتنوع أماكن وجود محل هذه العقود ، ونحاول استخلاص القواعد المطبقة في هذا المجال في القوانين التقليدية أو القوانين الوطنية التي صدرت بخصوص هذا التعامل ، أو القواعد النموذجية الدولية .

١. قانون التراضي :-

يذهب البعض إلى أن القانون إلى يحكم تنفيذ التزامات المتعاقدين هو قانون التعبير عن الإرادة ، أي قانون التراضي كما أنه يحدد ما إذا كانت الإرادة الظاهرة هي التي يعتد بها أم الإرادة الباطنة ، كما يبين كيفية تلاقي الإيجاب والقبول بخاصة المتعاقدين الغائبين كما في العقد الإليكتروني ، وهذا التوجه يجد سندا له في نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري التي تأخذ بمبدأ وحدة العقد في سريانه أثناء التكوين والتنفيذ ، بمعنى أن قانون العقد يطبق على كل مراحل العقد ، وهذا الاتجاه يساير ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة الثامنة من اتفاقية روما المتعلقة بالتزامات العقدية لسنة ١٩٨٠م والتي تنص على أن وجود العقد وصحته أو أحد النصوص العقدية ، يكون خاضعاً

لقانون تكوين العقد [1].

ويهب البعض الآخر إلى نقد الاتجاه السابق على أساس أن إسناد التراضي إلى قانون العقد يجعلنا نقلب العقد فنجعل النهاية تحكم البداية ، لأن قانون العقد يسري على الآثار وأنه يفترض أن هناك عقد سبق إبرامه ، واللاحق لا يحكم السابق ، لأن صحة آثار العقد تفترض صحة وجود العقد ، وإذا كان قانون الوجود هو الذي تم اختياره من جانب أطراف العقد فإن هذا الاختيار لا يعول عليه إلا إذا أبرم العقد صحيحاً، كما أن الاستناد إلى نص المادة (١٩) مدني مصري يهدمه أن نص المادة في الإلتزامات العقدية وليس في تكوين العقد أو وجود التراضي ، فانعقاد العقد يخضع لقانون قاضي العقد الذي يفصل في النزاع[2].

وفيما يتعلق بنص المادة الثامنة في اتفاقية روما المشار إليها فإن الفقرة الثانية قد أوردت استثناء على التعاقد بين الحاضرين الثابت في الفقرة الأولى ، حيث لا ينطبق على العقد محل الدراسة وهو تعاقد بين غائبين ، وما يتم عملا أنه يتم الاتفاق على بعض البنود في العقد كمواصفات السلعة المطلوبة على الويب ، أما الثمن فيمكن أن يتم في زمن لاحق قد يكون من خلال البريد الإليكتروني أو وسيلة اتصالات أخرى ، دون أن يقابل ذلك قبول صريح من العميل ، وهنا قد ينشأ نزاع بين الطرفين ، هل هناك قبول أم لا ، هل اكتمل التراضي بين

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامه : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا ص ١١٢٣ ط (١) مكتبة الجلاء الجديدة : المنصورة ١٩٩٦م .

(٢) محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ص ٥٨٣ مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية ١٩٨٥م .

العميل والمورد ، وهل السكوت هنا يعد قبولاً ، وما الحكم فيما لو كان قانون دولته لا يعتبر هذا السكوت قبولاً ، وهل يمكن الاحتكام إلى قانون يجهله العميل ؟ إن الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية روما ذهبت إلى أنه في حال المنازعة من قبل أحد الطرفين في العقد الإليكتروني حول رضائه يتم الرجوع إلى قانون محل إقامته لتحديد ما إذا كان تصرفه أو سكوته الملابس يدل على الرضا أم لا .

وعلى أية حال فإنه يمكن التفرقة بين حالين :-

الأولى :-

أنه إذا تم اختيار قانون العقد من جانب الأفراد ليحكم تكوين العقد ، في هذه الحال يكون هو القانون الواجب التطبيق لأن أطراف العقد أبرموه وفقا لأحكامه ، وهذا يفترض العلم به .

الثانية :-

إذا لم يقم الأطراف بتحديد أو اختيار قانون يحكم العقد ، فيتم تطبيق قانون محل إقامة الأفراد ، لأنه غالباً ما يقوم الأفراد بتكييف تصرفاتهم طبقاً للبيئة القانونية التي يمارس نشاطه فيها [١] .

---

(١) راجع في هذا الرأي الذي نشايعه فاروق الأباصيري : المرجع السابق ص ٥٥،٥٤ .

٢. قانون شكل العقد :-

يتم البحث عن قاعدة الإسناد التي تحكم شكل العقد ، فهناك قاعدة إسناد للمتعاقدين بين حاضرين حيث يكون العقد صحيحاً بين أطرافه وفقا لقانون محل إبرام العقد أو الذي يحكم موضوع العقد ، بينما قاعدة الإسناد التي تحكم التعاقد بين غائبين يكون العقد صحيحاً طبقا لقانون أي طرف في العقد .

وقد جاء نص المادة (٢٠) من القانون المدني المصري على أن " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك " والنص بعموميته يحكم حالتي التعاقد بين الحاضرين و بين الغائبين على عكس ما يتم تطبيقه في مجال العقود الإليكترونية ، وهو بهذا خرج على مبدأ أن قانون محل الإبرام هو الذي يحكم شكل العقد ، فقاضي العقد يمكن أن يرجع إلى قانون موضوع العقد على أساس أن ذلك يضمن وحدة العقد وتفادي تجزئة العقد محل النزاع [١] .

يدعم ما سبق نص المادة التاسعة من القانون المدني المصري ، حيث تذهب إلى أن شكل العقد يكون صحيحاً عندما يستوفى الشروط القانونية التي تحكم العقد أو محل الإبرام والقاضي يمكن له الرجوع إلى قانون العقد أو إلى قانون البلد الذي أبرم فيه دون التعويل على إرادة أطرافه ، ولكن من المسلم به أن أطراف العقد يمكن لهم إدارج بعض الشروط في العقد صراحة أو ضمناً ، فيمكن الاشتراط على أن شكل

---

(١) فاروق الاباصيري : المرجع السابق ص ٥٦ .

العقد يخضع لقانون العقد ، وبذلك يكون القانون الواجب التطبيق على شكل العقد هو قانون الإرادة .

بيد أن الإرادة المفترضة لأطراف العقد لا يمكن الأخذ بها في مجال العقود الإليكترونية لأنها إرادة مصطنعة لا تعبر عن حقيقة اختيار الأفراد ، كما أن القضاء الفرنسي أكد على أن قانون العقد لا يحكم شكل العقد إلا إذا كانت هناك إرادة صريحة في الأخذ به [(1)] .

وإزاء ذلك فإن هناك ضرورة للبحث عن هذا القانون الواجب التطبيق على شكل العقد الإليكتروني ، فإذا يممنا وجهنا شطر البحث حول طبيعة العقد ما إذا كان تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين ، وإذا كنا قد تناولنا ذلك سابقاً ورأينا أن البعض يذهب إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، ومنهم من يذهب إلى القول بأنه تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا ومنهم من يعتبره تعاقد بين حاضرين .

ومن جانبنا نوافق مع من يذهب إلى أنه تعاقد بين حاضرين لأن تبادل رسائل البيانات الخاصة بعملية الإنعقاد بين طرفي العقد تتم في نفس التوقيت ونفس المكان ، والفروق الزمانية والمكانية غير متواجدة من خلال العقد الذي يتم عبر شبكة الويب على الانترنت ، فالإنفصال الجغرافي غير متواجد ، كما أن الفروق الزمنية بين الإيجاب والقبول ، حتى وإن غاب الرد في نفس الزمن كما في العقد بالبريد الإليكتروني إلا أنه يتحقق نوع من الإلتقاء الإفتراضي المتزامن عبر شبكة الإنترنت الذي يبقى الموجب على إيجابه لحين الإرتباط بالقبول ، وبذلك فإن

(١) احمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ص ١١٠٣ .

المتعاقدين يضمهما مجلس واحد حكمي إفتراضي مثله مثل التعاقد الذي يلتقي فيه المتعاقدين ماديا [(١)] .

ومن ثم لا يمكن القول أو التسليم بأن التعاقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت أو حتى البريد الإليكتروني بأنه تعاقد بين غائبين [(٢)] . رغم ما تأخذ به اتفاقية فيينا ١٩٨٠م للبيع الدولي للبضائع حيث اعتبرت التعاقد الذي يتم بهذه الوسيلة تعاقدا بين غائبين ، وكذلك ما يأخذ به الفقه بأنه تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة [(٣)] .

تأسيساً على ما سبق فإنه لابد من تحديد مكان إبرام العقد حتى يمكن تطبيقه على شكل العقد ، وبداية هناك صعوبة في هذا ، رغم محاولات بعض الجهات بصياغة قواعد نموذجية لضبط وتنظيم عملية التعاقد عبر الإنترنت ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على شكل العقد أثناء النزاع القضائي أو التحكيمي ، حيث أن التحكيم الإليكتروني لا يستلزم انتقال أطراف النزاع من محال إقامتهم وإنما تتم المرافعات أمام لجان أو محاكم التحكيم من خلال الهاتف أو الأقمار الصناعية ، بل وتقدم المستندات المطلوبة في الدعوى من خلال البريد الإليكتروني ، ويتم الإتصال بالخبراء على عناوينهم الإليكترونية أو بالحديث المباشر معهم من خلال شبكة الويب ، فيكون الحكم أسرع ،

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامه : الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق ص ٢٩ بحث قدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات من ١:٣ / ٥/ ٢٠٠٠م .

(٢)حسام الدين الأهواني : المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ص ٥٤ بحث منشور ضمن أعمال معهد قانون الأعمال الدولي بجامعة القاهرة ١٩٩٤م

(٣)أحمد السعيد الزقرد : المرجع السابق ص ٩٩،ص ١٥٥ .

وقد أنشأت بعض المؤسسات محاكم تحكيم اليكترونية كما في جامعة مونتريال بكندا والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (TRIBS) [1] .

وصعوبة تحديد مكان إبرام العقد لإمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل العقد في العقد الإليكتروني يقوم على الطبيعة غير المادية لوسيلة التعاقد التي لا تعترف بالحدود الجغرافية بين الدول ، وقد رأينا سابقاً أنه يتم الآخذ برسالة البيانات التي تؤكد استلام القبول من قبل الموجب وبذلك ينعقِد العقد منذ لحظة إنتاج آثر القبول حينما يرتبط بعلم الموجب ، والمستفيد هو الذي يجب أن يتحمل المخاطر المرتبطة بإبرام العقد ووصول رسالة القبول إلى الموجب وعلمه بمحتوى القبول ، لذلك فإن قانون الموجب سواء كان هو المورد أو العميل هو الذي يحكم شكل العقد الإليكتروني [2] .

---

(١)محمد جبر الألفي : المرجع السابق ص ١٧٤،١٧٥ .

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ص ٣٣ ، فاروق الأباصيري : المرجع السابق ص ٦٥ .

٣- القانون الواجب التطبيق على شكل العقد في قانون (uncitarl) :

لم ينص القانون النموذجي على القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بشكل العقد ولا حتى تكوين العقد ، وكل ما جاء به تحديد مسائل فنية تتعلق بزمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات إيجاباً أو قبولاً ، لكن يمكن إلى حد ما أن تساهم هذه المسائل الفنية في تحديد القانون الواجب التطبيق .

حيث جاء أنه يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ كما أن تحديد وقت استلام هذه الرسائل يتحدد في الحالات الآتية :-

١. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض الاستلام يتم الاستلام عند :-

(أ) . وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين .

(ب) . وقت إسترجاع المرسل إليه من نظام تابع له وليس هو الذي تم تعيينه .

٢. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يتم الإستلام من النظام التابع ولو كان المكان الذي يوجد به هذا النظام مختلفاً عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات قد استلمت فيه .

كما نص على أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، فإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي يتصل اتصالا وثيقاً بالعقد المعني ، أو مقر

العمل الرئيسي حالة عدم وجود معاملة فإذا لم يكن لهما مقر عمل يعتمد محل إقامتهما المعتاد عند التعامل [١] .

ولعل النص يشير من بعيد رغم عدم ارتباطه بالمسألة إلى التعويل على قانون موطن انعقاد العقد فإذا لم يوجد يكون هو موطن الإقامة ، وهو ما تأخذ به القوانين التقليدية ، يشجع ذلك أن نفس القانون النموذجي يرى عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقد الذي يعطي للتكوين الورقي للعقود الدقة القانونية واقتصر القانون النموذجي على إعطاء نفس الدقة للرسائل الإليكترونية [٢]. في إشارة منه إلى تطبيق القوانين الوطنية التقليدية على شكل العقد الإليكتروني .

يدعم هذا الاتجاه ما جاء بالمواد (١٤-١٥-١٦-١٧) من قانون التوقيع الإليكتروني المصري رقم (١٥) السنة ٢٠٠٤م في النص على إحالتها إلى قانون الإثبات الوطني ، وهذا يدعم القول بأن قانون شكل العقد هو قانون الموجب أيا كان المنشئ أو المرسل إليه .

---

(١)مضمون نص المادة ١٥ من قانون الأونسيترال السابق .

(٢) مضمون نص المادة ١١ من قانون الأونسيترال السابق .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث نصل إلى خاتمته التي نستطيع من خلالها أن نوجز بعض النتائج والتوصيات التي أشرنا إليها من خلال سطور البحث وهي :

أولاً : نتائج الدراسة :-

١. إن إبرام العقد الإليكتروني يمر بالعديد من العمليات المادية والمنطقية بين أطرافه عن طريق الحواسيب الآلية المرتبطة بالشبكة العالمية للمعلومات . أو ما يسمى بالبريد الإليكتروني ، وتتم إجراءات التعاقد عبر هذه الحواسيب على مواقع الشبكة أو الملف البريدي ، ويسبق هذا التعاقد بعض العمليات التمهيدية.

٢. إن الموقع عبارة عن معلومات مخزنة على شكل صفحات ، وكل صفحة تحتوى على معلومات معينة عن صاحب الموقع تتم بواسطة مصمم الصفحة ، التي تتم عن طريق مجموعة من الرموز ، ويمكن للمستفيد الدخول إلى هذه المواقع عن طريق طلب استعراض شبكة المعلومات .

٣. إن عملية الإنعقاد تتم بإصدار الإيجاب وإصدار القبول في مجلس العقد الحكمي الذي يتم بين الحواسيب التي تكون لدى كل متعاقد عن طريق تبادل المعلومات حول العقد من حيث التراضي وإدراج بعض الشروط والمعلومات حول محل العقد .

٤. أن الإنعقاد في العقد الإليكتروني لا يقتصر على طرفي العقد فقط ، فهناك ،أطراف مساعدة تعمل على التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين مثل المورد وموفر الإتصال ، والوسيط المالي ، والشاحن والسمسار وغيرهما ، الذين يؤدون دورها ما في

انعقاد العقد بين المنتج (البائع) والمستخدم (المستهلك) .

٥. أن أهلية المتعاقدين يتم إثباتها عن طريق تبادل المعلومات بواسطة ما يسمى بإجراءات إثبات الهوية ، تماما مثلما يحدث في العقود التقليدية .

٦. أن محل العقد يتم وصفه وصفا دقيقاً ، كما أنه يمكن الوفاء بالثمن عن طريق النقود الإئتمانية أو المخزون الافتراضي الموجود على ذاكرة الكمبيوتر المملوك للجهة التي تحترف أداء خدمة الدفع الإليكتروني .

٧. أنه في العقود يعتد بالنوايا والبواعث كما يذهب الفقه الإسلامي ، بيد أنه في العقود الإليكترونية يصعب استخلاص إثبات النية لذلك فقد شايعنا رأي القائلين بالأخذ بظاهر الألفاظ بخاصة في العقود الإليكترونية التي تتسم بالصعوبة في الإثبات .

٨. أن مذهب استلام القبول هو ما يمكن إعتماده لإنعقاد مجلس العقد الإليكتروني بيد أننا رأينا أن القانون المدني المصري يأخذ بمذهب العلم بالقبول لإنعقاد العقد بين الغائبين ، وبأن تمام الانعقاد يكون في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، وقلنا بأن هذا العلم لا يتوفر إلا إذا استلم الموجب قبول القابل تماما كما يحدث في الانعقاد الإليكتروني ، الذي يفترض فيه العلم بمجرد الاستلام .

٩. أن الشرط في العقد الإليكتروني أمر عارض مثله مثل العقود التقليدية ويمكن إدراجه في العقد كشرط الأمان أو أية شروط أخرى تتعلق بكيفية تنفيذ العقد أو استلام المحل أو بعض المواصفات الخاصة .

١٠. أن عيوب الإرادة يصعب استظهارها من خلال العمليات التي تتم عبر الرسائل المتبادلة في العقد الإليكتروني لوجود وسائط بينهما ، بيد أن هذه الصعوبة يمكن أن تتلاشى أمام استرجاع البيانات والقيام بالإلغاء أو التعديل حسب العيب الذي شاب الإرادة لأحد المتعاقدين ، بذلك فإنه يمكن استظهار الإرادة المعيبة وإرسال رسالة بيانات أخرى تعدّل الأولى أو تقوم بإلغائها وبالتي يتم تصحيح العيب .

١١. أن الإثبات في مجال العقود الإليكترونية يتم عن طريق الكتابة التي تحتويها رسائل البيانات مثله في ذلك مثل العقود الورقية ، فالوثيقة الإليكترونية مجموعة من النصوص والصور التي يتم حفظها تكون حجة في الإثبات ، طالما أنها موقعة ويمكن استخراجها من على الجهاز على دعامة ورقية .

١٢. أن القانون الواجب التطبيق في المنازعات حول العقود الإليكترونية ثار نزاع بشأن تحديده فالبعض ذهب إلى القول بالاحتكام إلى قانون التراضي ولقي ذلك معارضة شديدة ، وذهب الآخرون إلى الاحتكام إلى قانون شكل العقد ، وبموجبه يتم البحث عن قاعدة الإسناد فيما إذا كان العقد بين حاضرين فيتم الاحتكام إلى قانون محل إبرام العقد ، وما إذا كان العقد بين غائبين فيتم الاحتكام لقانون أي طرف في العقد ، وهذا أيضا يؤدي إلى النزاع ، بيد أن الاحتكام إلى قانون المحل هو الأولى بالإتباع.

ثانياً : التوصيات :-

١. أن القواعد التقليدية في القوانين الوطنية تحتاج إلى إعادة صياغة لتتناسب مع أشكال العقود الجديدة وطرق إبرامها ، رغم أنها صالحة للاحتكام إليها في جل النزاعات التي تثار حول العقود الإليكترونية إلا أنها بصياغتها التي هي عليها الآن تحتاج إلى صياغة شاملة لمثل هذه العقود كي تكون قاطعة في الدلالة ، ولا تحتاج إلى تأويل .

٢. أن القوانين التي صدرت في مجال المعاملات الإليكترونية ، نحسبها للمشرع نقلة حضارية معاصرة ، بيد أن البعض منها يحتاج إلى ربطه أو الإشارة فيه إلى أنه جزء لا يتجزأ من القوانين التقليدية المعمول بها في هذا المجال مثل القانون المدني أو قانون الإثبات أو قانون التجارة ومن أمثلة ذلك، قانون التوقيع الإليكتروني حيث يعتبر مكملا للقوانين المعمول بها في هذا المجال فيما يخص نوع المعاملات وطبيعتها التي تختلف عن طبيعة المعاملات التقليدية .

٣. أننا نهيب بالمشرع الوطني العمل على تنقية القوانين التي مر عليها سنين عددا ولا تتمشى مع طبيعة المعاملات المعاصرة ، كقانون الإثبات بخاصة في ظل عالم متغير يحتاج الأمر فيه إلى نقلة نوعية تسبق الفكر الإنساني في المجال القانوني .

٤. أن هناك ضرورة في العمل على تكريس الواقع المعاصر أمام المحاكم بتحديث آليات الأحكام القضائية بكل مكوناتها سواء على المستوى الإداري أو الفني في المحاكم ووزارة العدل عموماً ، بما يدفع حتما إلى وجود فكر قانوني متقدم يحاول السباق في

مضمار التنمية ذات التقنيات العلمية .

وفي الختام نسأل الله (جلا وعلا) أن ينفع بهذا العمل ، ونحسبه خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .



قائمة بأهم مراجع البحث

١- أعلام الموقعين عن رب العالمين : ابن قيم الجوزية : دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٤هـ .

٢- اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) ١٩٨٠ المسمى بقانون البيع الدولى .

٣- إبرام العقود بوسائل الاتصال الحديثة : على القرة داغى : مجلة مجمع الفقه الاسلامى العدد ٦ لسنة ١٤١٠ هـ

٤- إثبات جرائم الكمبيوتر : السعيد عبد اللطيف حسن : دار النهضة العربية ١٩٩٩ م .

٥- أصول قانون التجارة الدولية : أحمد السعيد الزقرد : المكتبة العصرية – المنصورة ٢٠٠٧ م.

٦- أصول القانون الدولى الخاص : محمد كمال فهمى : مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ١٩٨٥ م .

٧- الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية : عبد الرحمن السند : دار الوراق – بيروت ط (١) ٢٠٠٤م .

٨- الأحكام الفقهية للتعامل بالانترنت : محمد دواد بكر : ندوة البركة للاقتصاد الاسلامى رقم ١٩ مكة المكرمة ١٤٢١ هـ.

٩- الأشباه والنظائر : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم : دار المعرفة – بيروت (بدون تاريخ)

١٠- الأم : محمد بن إدريس الشافعى : دار الوفاء للطبع والنشر والتوزيع – المنصورة ط (١) ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

١١- الانترنت والقانون الدولى الخاص فراق أم تلاق : أحمد عبد الكريم سلامة مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – كلية الشريعة القانون جامعة الإمارات سنة ٢٠٠٠ م.

(١) مرتبة حسب حروف الهجاء
١٢- الأثر الرجعى للشرط : محمد شتا أبو سعد : مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤ م
١٣- الأثر الرجعى للشرط ، أهم المشكلات العملية التى تفسر خطأ من خلال رجعية الشرط محمد شتا أبو سعد : مجلة هيئة قضايا الدولة العدد ١ لسنة ٤٤ لسنة ٢٠٠٠م .
١٤-الالتزام بالتبصير : سهير منتصر : دار النهضة العربية ١٩٩٠ م .
١٥-بدائع الصنائع : علاء الدين بن مسعود الكاسانى : مطبعة الإمام – القلعة القاهرة (بدون تاريخ)
١٦- البنوك والتجارة الالكترونية : السيد أحمد عبد الخالق : مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٩٩م .
١٧- تحديات التجارة الالكترونية : خالد على مرتضى ، مجلة القافلة شركة أرامكو السعودية العدد ١١ لسنة ١٤٢٠ هـ
١٨- تقنيات البيع الناجح على الانترنت : كارول أوكونيتر : مركز التعريب والترجمة الدار العربية للعلوم – بيروت ط (١) ١٩٩٨ م
١٩- التجارة على الانترنت : سايمون كولين : ترجمة يحيى مصلح : دار الافكار الدولية أمريكا ١٩٩٩ م.
٢٠-التعاقد الالكترونى فى ميزان الشرع الاسلامى : محمد جبر الالفى : مؤتمر أحكام تقنية المعلومات : جمعية الحاسبات – الرياض ٢٠٠٢م .

٢١- التعاقد عبر الانترنت : نظام يعقبوبى : مؤتمر أحكام تقنية المعلومات : جمعية الحاسبات - الرياض ٢٠٠٢ م .
٢٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : محمد عرفه الدسوقى : دار الفكر - بيروت (بدون تاريخ) .
٢٣- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة : إبراهيم فاضل الدبو : مجلة مجمع الفقه الاسلامى العدد ٦ لسنة ١٤١٠ هـ.
٢٤- حجية الهوية والوثيقة الالكترونية : عبدالرحمن الاطرم : مؤتمر أحكام تقنية المعلومات - جمعية الحاسبات - الرياض ٢٠٠٢ م .
٢٥- الحاسب وأمن المعلومات : حسن طاهر داود : مركز البحوث بمعهد الإدارة الرياض ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.
٢٦- الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية : مدحت عبدالحليم رمضان : دار النهضة العربية ٢٠٠١م .
٢٧- خصوصية التعاقد عبر الانترنت : أسامة أبو الحسن مجاهد : مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات عام ٢٠٠٠م
٢٨- دور البنوك فى تمويل وانجاز التجارة الالكترونية : بهاء الدين حلمى : المؤتمر السنوى حول الجوانب الفقهية والقانونية للتجارة الالكترونية - القاهرة الجمعية المصرية للاقتصاد والاحصاء والتشريع ٢٠٠٠ م .
٢٩- دروس فى نظرية الالتزام (الاثبات) محمد لبيب شنب (بدون ناشر أو تاريخ).

٣٠-رد المختار على الدر المختار : محمد أمين (ابن عابدين) مصطفى البابى الحلبى بمصر ط (٣) ١٣٨٦ هـ.

٣١- روضة الطالبين وعمدة المفتين : يحيى بن شرف النووى : المكتب الاسلامى - دمشق (بدون تاريخ)

٣٢- شرح قانون الإثبات : عبد الرزاق حسن فرج : ١٤٢٣ هـ - ١٩٩٣ م (بدون ناشر)

٣٣- صحيح البخارى : محمد بن إسماعيل البخارى : دار الدعوة - استانبول ط(٢) ١٤١٣ هـ .

٣٤- صحيح مسلم : مسلم بن حجاج القشيرى النيسابورى : دار الدعوة - استانبول ط (٢) ١٤١٣ هـ

٣٥- طبيعية المحل والسبب فى التصرف القانونى : جميل الشرقاوى : مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد ٢٤ .

٣٦- عقد الاشتراك فى قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت : فاروق محمد الاباصيرى دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٢ م .

٣٧- عقد المشورة فى مجال نظم المعلومات : مرفت عبد العال :رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٧ م .

٣٨- عقود خدمات المعلومات : محمد حسام لطفي : القاهرة ١٩٩٠م (بدون ناشر) .

٣٩- عالم التجارة الالكترونية :رأفت رضوان :المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة ط (١) ١٩٩٩ م .

٤٠-علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا : أحمد عبد الكريم سلامة مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة ١٩٩٦ م .

٤١-فتح القدير : الكمال بن الهمام : دار الفكر – بيروت ط (٢) ١٣٩٧ هـ .

٤٢- الفتاوى الهندية : الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند : دار الفكر- بيروت ١٤١١هـ .

٤٣- الفقه الميسر فى العبادات والمعاملات : أحمد عيسى عاشور : مكتبة القرآن ١٩٨٤ م .

٤٤-قانون المعاملات والتجارة الالكترونية : إمارة دبى – دولة الإمارات العربية المتحدة برقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م .

٤٥-قانون التوقيع الالكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات جمهورية مصر العربية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ م .

٤٦- قانون الاونسيترال النموذجى : صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٦م .

٤٧- قانون التجارة الالكترونية : جمهورية تونس رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م

٤٨- قانون التجارة الالكترونية ولائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية فى التشريع المصرى والعربى والاجنبى : قدرى عبد الفتاح الشهاوى دار النهضة العربية ٢٠٠٥ م.

٤٩- قانون الإثبات فى المعاملات المدينة والتجارية : رضا متولى وهدان : مطبعة الاشول – طنطا ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

٥٠-قانون الإثبات المصرى الصادر فى عام ١٩٦٨ وتعديلاته برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م .

٥١-القانون المدنى المصرى الصادر فى عام ١٩٤٨م .

٥٢- كشاف القناع على متن الإقناع : محمد منصور البهوتى : مكتبة

النصر الحديثة – الرياض (بدون تاريخ)
٥٣- مجموع فتاوى ابن تيمية : أحمد بن تيمية الحرانى : جمع وترتيب عبد الرحمن النجدى دار عالم الكتب – توزيع وزارة الشؤون الإسلامية – الرياض (بدون تاريخ)
٥٤-مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية : السنوات ٢٧ ، ٤٩ قضائية .
٥٥- مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدنى المصرى .
٥٦- مجلة انترنت العالم العربى : الإمارات العربية المتحدة العدد ٨ لسنة ٢٠٠٠م
٥٧- مصادر الالتزام : عبد الناصر توفيق العطار : مؤسسة البستانى للطباعة القاهرة ١٩٩٠ م .
٥٨- مصادر الالتزام :عبد المنعم فرج الصده : دار النهضة العربية ١٩٦٩م .
٥٩- مقدمة فى الحاسب الالى وتقنية المعلومات : طارق عبدالله الشدى : دار الوطن – الرياض ط(٢) ١٤١٦ هـ .
٦٠- موجز فى مصادر الالتزام : لبيب شنب : بيروت ١٩٧٠م (بدون ناشر)
٦١- مواهب الجليل : محمد عبد الرحمن (الشهير بالحطاب) : دار الفكر – بيروت ط(٢) ١٣٩٨ هـ .
٦٢- مغنى المحتاج : محمد الشربينى الخطيب : مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧هـ .

٦٣- معا فى عالم احتراف الانترنت : محمد حنفى : سلسلة الكمبيوتر للجميع : الناشر شركة خوارزم – الجيزة (بدون تاريخ)
٦٤- المبسوط : محمد أحمد بن سهل السرخسى : دار إحياء التراث العربى – بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م.
٦٥- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية : عبد الكريم زيدان : دار عمر بن الخطاب – الإسكندرية ١٩٦٩م .
٦٦- المدخل الفقهى العام : مصطفى الزرقا : مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٣م .
٦٧- المغنى : عبد الله بن قدامة : تحقيق عبد الله التركى ، عبد الفتاح الحلو : دار هجر للطباعة والنشر – القاهرة ط(٢) ١٤١٣هـ .
٦٨- المعلوماتية بعد الانترنت : بيل جيتس : ترجمة عبد السلام رضوان : عالم المعرفة : الكويت ١٩٩٨ م .
٦٩- الموسوعة المبسطة لمصطلحات الكمبيوتر : جاسر عوده : مجموعة الخلفاء للعلوم المتطورة – بيروت ط(١) ١٩٩١ م .
٧٠- المدخل إلى الانترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصى : عبد الرحمن العلى ، نزار راضى مبروكة ، خالد الطويل : الدار العربية للعلوم بيروت ط (١) ١٤٢٠ هـ .
٧١- المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية : حسام الدين الاهوانى : بحث منشور ضمن أعمال معهد قانون الأعمال الدولى – جامعة القاهرة ١٩٩٤م.
٧٢- النظام القانونى لحماية التجارة الالكترونية : عبد الفتاح بيومى حجازى دار الفكر الجامعى – الإسكندرية – ٢٠٠٢ م.
٧٣- الوسيط فى شرح القانون المدنى : عبد الرازق السنهورى : دار النهضة العربية ١٩٦٨ م.

المسئولية عن الاعتداءات الالكترونية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي قضى بالحق ، وأمر بالعدل ، وأنزل الكتاب والميزان ؛ ليقوم الناس بالقسط وأصلي وأسلم على من أنزل إليه الكتاب بالحق ؛ فكان ميزاناً للعدالة وقدوة وأسوة لحامليها وعلى آله وأصحابه الذين قضوا بالحق ، وبه كانوا يعدلون ، ومن سلك سبيلهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين .... وبعد :

فتجاوزا لمفاهيم المصطلحات في مجال الإعتداءات الإلكترونية ، والشبكة العالمية للمعلومات (Enter Net) . حيث أصبح الجميع على دراية بها ـ .

أقدم هذا البحث الموجز حول الإعتداءات الإلكترونية على المواقع الشخصية والتي أصبحت تؤرق مضاجعنا ، وتدق نذير خطر داهم على بيوتنا وأبنائنا ، ومجتمعنا الإسلامي ، فالمواقع على الشبكة العالمية للمعلومات ، تحوى أخطر الأسرار الشخصية ، وأدق المعلومات عن المؤسسات التجارية والإدارية في الدوّلة، والاعتداء أو التهديد بفضح هذه الأسرار يعد انتهاكاً صارخاً للحق في السرية وللحق في التملك ، من هنا كان لزاماً على الباحثين في مجال الفقة الإسلامي أو الأنظمة ، أو في مجال العلوم الحديثة ، بيان أحكام هذا الاعتداء من حيث محله ، ومدى المسؤلية عنه ، وضوابط التعامل معه

وهذا البحث محاولة لبيان الحكم الشرعي للإعتداءات الإلكترونية ، تأتي الدراسة فيه من خلال ثلاثة محاور : ـ

الأول : في تكييف محل الاعتداء الإلكتروني .

الثاني : في المسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية .

الثالث : في ضوابط التعامل مع الإعتداءات الإلكترونية .

المحور الأول

تكييف محل الاعتداء الإلكتروني

تمثل الاعتداءات الإلكترونية ظاهرة معاصرة ، ظهرت في الدول العربية مع إدخال الانترنت ، وعلى وجه الخصوص في المملكة العربية السعودية ، منذ ما يقرب من خمس سنوات أو يزيد .

وهذه الاعتداءات لا شك في أنها تلحق أضراراً بالغير أصحاب المواقع على الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) سواء فيما يتعلق بالحقوق الشخصية اللصيقة بذات الإنسان كالحق في السرية ، أو بحقوق الملكية الخاصة به ، كالحق في التملك.[1] أو بالحقوق العامة في المؤسسات والأجهزة الحكومية .

ومن هنا نشأت المشاكل القانونية التي دعت بعض الدول إلى البحث عما إذا كانت الأنظمة القائمة والمعمول بها تكفي لمواجهة الاعتداءات من قبل مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات ؛ أم أنه يتعين على المنظم أن يتدخل لمواجهة هذه الاعتداءات بنصوص نظامية جديدة ؛ بخاصة وأن خسائر الدول العربية من جراء هذه الظاهرة بلغت ما يزيد عن ٦٠٠ مليون دولار وفقاً لآخر إحصائية اعدتها أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية .[2]

والسبب في تفاقم المشكلة أن محل الإعتداء غير واضح سواء من حيث دلالته أو مفهومه ، وإذا كان الإعتداء تسلل إلى المواقع التي يمتلكها الأشخاص أو الهيئات على الشبكة العالمية للمعلومات ، وإلحاق الضرر بهذه المعلومات أو

---

(١) حسام الدين الأهواني : "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ص ٩٩ بحث منشور بأعمال مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي المنعقد في ٤ – ٧ نوفمبر ١٩٨٩ كلية الحقوق جامعة الكويت ، منشورات مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٩٤م.

(٢) D.Raaft Radwan . Good News ٤ me Enter nete ٢٠٠١

سرقتها أو إتلافها بنشر لفيروسات[1] فإن هذا الاعتداء وما نتج عنه من آثار تتمثل في انتهاك للسرية المتمثلة في المعلومات وغصب لمكان افتراضي على الشبكة العالمية للمعلومات ، يعد جريمة من الجرائم المعاصرة .

ولكن هنا سؤال يطرح نفسه ما حقيقة هذه المواقع التي تعد محلاً للمعلومات، ومن ثم تكون هى الأخرى محلاً للجريمة المعلوماتية ؟

إن محل الإعتداء الإلكتروني هـي المعلومـات المخزنـة علـى المواقـع ، وهـذه المعلومات ملك للأفراد أو للهيئات العامة في الدولـة ، والمواقـع التـى احتـوت المعلومات قد تكون مواقع مجانية أو مواقع بمقابل مادي ؛ ومن ذلك : فإن إساءة استخدام هذه المواقع ، يعد انتهاكاً لخصوصية الأفراد ، وسرية الشركات التجارية، أو اختراقاً لشبكات الأمن القومي ، فضلاً عن الجرائم في المجـال الاقتصـادي في القطاعات البنكية والمالية ، حيث ترتكب بطرق ذات تقنية عالية ، منتهكة بذلك الحقوق الفكرية والذهنية المرتبطة بهذه المواقع ، وهي محمية بموجب قواعد اتفاقية (T.R.B.S) الدولية.[2]

فالمعلومات التي يتم هتك سترها عن طريق اختراق الموقع الذي تضمنها نعم ليست بالشيء الملموس أو القابل للقيـاس ، حتـى يـتم تـداولها أو انتقالهـا مـن شخص لآخر ؛ ولكن التكنولوجيا غيرت طريقة التعامل مع المعلومـات ، حتـى أضحى التعامل معها رقمياً وطريق الحصول عليها اليكترونيـاً ومـن ثـم تـداولها وانتقالها كالشيء محل الملكية .[3]

إن المعلومات حالياً ذات وصف رياضي بل أن هناك مـا يعـرف الآن بنظريـة

---

(1) حسن طاهر داود : جرائم نظم المعلومات ص ٢٤ ط (١) أكاديمية نايف العربية ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م

(2) محمد حسام الدين لطفي : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني ص ٣٧ بحث مقـدم لمـؤتمر الكويت الأول ، القانون والحاسب الآلي ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٩م كلية الحقوق ، منشورات مؤسسـة الكويت للتقدم العلمي١٩٩٤م.

(٣) محمد حسام الدين لطفي : المصدر السابق نفس الموضع ، بيل جيتس "المعلوماتيـة بعـد الانترنـت طريق المستقبل ص٤١ـ٤٢ ترجمة عبدالسلام رضوان ، سلسلة عالم المعرفة ، المجلـس الـوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت) العدد ٢٣١ مارس ١٩٩٨م .

المعلومات التي هي اختزال اللاتيقن أو اللاتحدد ، كما عرفها (Klood Shanon) عالم الرياضيات الأمريكي .[1]

ومعنى ذلك : أن المعلومة ، تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير ، بفضل علامة أو إشارة ، فالتعبير وتوصيله إلى الغير ، يحقق وظيفة المعلومات التي هي انتقال أو نقل المعرفة رقمياً .[2]

من هنا : تصبح هناك ضرورة لحماية الحق في المعلومات المخزنة على المواقع في الشبكة العالمية للمعلومات ، فالمعلومات أصبحت عصب الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعلمية ، بل وأضحى استخدام تقنية المعلومات من سمات وضرورات حسن التنظيم في كافة المجالات ، ومن أهم العناصر اللازمة للتقدم والتنمية .[3]

وذلك يتطلب إيجاد ما يعرف بنظام المعلومات ؛ ولم لا ، وقد تأثرت كافة أنواع الأنظمة بهذا نتيجة لتغيّر طبيعة ونموذج الأشياء محل الحماية من مادية إلى معنوية[4]

فإذا أخذنا اختراق المواقع كنموذج للإعتداءات الالكترونية ؛ لأهميته وشيوعه وأوليته على بقية أنواع الاعتداءات الأخرى ولتزايد ذلك سنوياً من حيث الاحصاء الدولي والمحلي ؛ لأمكننا من خلاله التحديد بدقة لمحل الإعتداء الالكتروني ، وهو ما يحمله هذا الموقع ، فالاختراق ، تجاوز غير مشروع لمكان معين محمي بأداة حماية ، او هو التسلل إلى المواقع لالحاق الضرر بالعلومات المخزنة فيه أو سرقتها أو نشر الفيروسات به .[5]

([1]) بيل جيتس : المصدر السابق ص ٥٦

([2]) حسام الدين الأهواني المصدر السابق ص ١٠٠

([3]) أسامة عبدالله قايد : الحماية الجنائية وبنوك المعلومات ص ٤ ، دار النهضة العربية مصر ط(٣) ١٩٩٤م.

([4]) أولريش شيبه : جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات ، ترجمة محمد سامي الشوا ص ٥٢ ، دار النهضة مصر١٩٩٣م.

([5]) حسن طاهر داود : المصدر السابق ص ٢٤

والموقع هو حيز متاح على الشبكة العالمية ، يتضمن معلومات متوفره على ما يسمى بالحاسبات المضيفة (Hosts) التي تتصل بالشبكة العالمية للملومات وتتميز بالسعة التخزينة العالية ، وتقوم بعرض ما تحتويه من بيانات وملفات. [1]

من ذلك يكون اختراق مثل هذا الموقع انتهاك صارخ لمحل ذات حماية يتم بواسطة تقنيات رقمية بهدف ابتزاز أصحاب هذه المواقع من أجل الحصول على فوائد لا يستحقها المعتدي.

بمعنى أوضح : هو ' دخول المعتدي إلى مكان افتراضي لا يملكه ، وليس مأذوناً له بذلك ليتصرف في المعلومات المخزنة به ، وشل يد المالك الأصلي ومنعه من التصرف فيه أو استعماله ' [2]

إذن الغاية من دخول هذا الحيز . قد تكون التملك أو الاستعمال أو التخريب أو السب والقذف ؛ ورغم أن بعض هذه الأماكن الافتراضية (المواقع) مجانية ، إلا أنها تحتوي على معلومات ذات قيمة لصاحبها والاعتداء على هذه المعلومات بالتملك أو التخريب والاستعمال غير الآمن ، يكون في حقيقته تعدياً على ملك الغير ، ومكوناً عناصر جريمة ذات طابع خاص .

والأمريكون أكثر صعوبة في المواقع غير المجانية لأنها الغالبة فالإعتداء عليها اعتداء على حيز يتمتع بالحماية ، ومن ثم تتوفر عناصر وأركان الجريمة مثلها في ذلك مثل أية جريمة أخرى كالسرقة التي هي أخذ الشيء من حرزه بقصد تملكه سواء كان حقيقياً أو حكمياً . [3]

أو غصب المال وتبديده وتخريبه ؛ كل هذه جرائم ذات نصوص تجريمية سواء في الشريعة الإسلامية أو في النظم الوضعية .

---

(1) ألن نيبارو : الانترنت ص٢٤٠ ترجمة مركز التعريب والبرمجة ط الدار العربية للعلوم .

(2) عبدالرحمن بن محمد الدخيل : اختراق المواقع على الشبكة العالمية للمعلومات : بحث تكميلي المعهد العالي للقضاء ص ١٦ عام ١٤٢٣هـ .

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن نجيم الحنفي:٥٤/٥ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : زكريا الأنصاري: ١٣٨/٤

وجرائم الاعتداء الالكتروني تتمتع بجملة من الخصائص ، تتمثل في سرعة تنفيذ هذه النوعية من الجرائم وأنه يتم تنفيذها عن بعد ، كما أنها تتمتع بالجاذبية والتخيلية ، وأنها عابرة للدول ، وأنها جرائم ناعمة لا تحتاج إلى عنف قد يصعب إثباته أو إثباتها .

وذلك يتطلب نوعاً من التعامل العقابي ؛ على المنظم أن يسارع بسن قواعده أخذا من كتاب الله تعالى وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) ، وهذا والحمد لله محور الحياة والسياسة العامة في المملكة العربية السعودية تأسيساً على نص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم .[1]

فلا مجال للتذرع بأن مثل هذه الجرائم لا توجد نصوص تجريمية أو عقابية لها ، فمثل هذه الجرائم تمثل اعتداءات نهى الشارع الحكيم عنها ؛ لأن الجريمة ما جرمت ولا وضع لها العقاب ، إلا لأنها تمثل انتهاكاً واعتداء على مصلحة ذات قيمة لصاحبها ، ومصلحة محل حماية ، حيث أن هذه المصلحة تصاب بأضرار مادية أو يصاب صاحبها بأضرار نفسية ومعنوية أصبحت اليوم تقوم مادياً ، والأمور الاعتبارية قومتها الشريعة في شركة الوجوه والذمم ، كما أن الضرر منهي عنه شرعاً ؛ لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (لاضرر ولا ضرار) .[2]

من هنا فإن على المنظم أن يضع من القواعد الواضحة لردع أمثال هؤلاء المعتدين تحقيقاً للمصلحة ؛ لأن تصرف الراعي على الرعية منوط بتحقيق المصلحة .[3]

كما أنه يمكن تكييف هذه الاعتداءات بأنها غصب ، والغصب أخذ الشيء

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (أ / ٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧هـ أم القرى (٣٣٩٧) في ١٤١٢/٩/٢٢هـ

(٢) سنن ابن ماجة : ٧٨٤/٢ برقم ٢٣٤٠ كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، مسند الإمام أحمد : ٥٤/٥ برقم ٢٨٦٥ صححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣) برقم ٨٩٦ .

(٣) الأشباه والنظائر : السيوطي : ص١٢١ ، الأشباه والنظائر : ابن نجيم : ص ١٢٣ .

ظلماً .[1]

وعرفه الحنفية : بأنــه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة بغير إذن مــالكه.[2]

وعند المالكية : أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة .[3]

وعند الشافعية : الاستيلاء على حق الغير عدواناً .[4]

وعرفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على حق الغير قهراً بغير حق .[5]

ويلاحظ على تعريف المالكية أنه وصـف الغصـب بالتعـدي ، لكـن الفقهـاء فرقوا بين الغصب والتعدي ، فالغاصب يضـمن الفسـاد اليسـير ، والمتعـدي لا يضمن إلا الكثير ، كما أن التعدي انتفاع بملك الغير بغير حق ، دون قصد الرقبة أو إتلافه كله أو بعضه دون قصد تملكه .[6] وهذا ينطبق على إتلاف المواقع على الشبكة العالمية للمعلومات .

أما الغصب يكون مع قصد التملك .[7] وهذا أيضاً ينطبق على غصب المواقع وتحويل ملكيتها ، والغصب كما هو معروف محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل "[8]، وقوله تعالي أيضاً " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ..)[9]

والغصب داخل في مفهوم السرقة ، وهو من أكل أموال الناس بالباطـل فيكـون داخلاً في التحريم .

---

(1) القاموس المحيط : باب فصل الغين ١٥٤/١ ، لسان العرب : باب الغين فصل الباء ٦٤٨/١ .

(2) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي ٢٢٢/٥

(3) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب ٢٧٥/٥

(4) حاشيتا قليوبي وعميره : ٢٨/٣

(5) المغني : ابن قدامة ٣٦٠/٧ بتحقيق التركي ...

(6) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ابن فرحون ١٦٩/٢

(7) ابن فرحون : المصدر السابق نفس الموضع.

(8) سورة البقرة من الآية ١٨٨ :

(9) سورة المائدة من الآية ٣٨ .

ومن السنة : قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لايحل مال أمرىء مسلم ، إلا بطيب نفس منه). [١] وقوله أيضاً (ليس لعرق ظالم حق) . [٢]

وقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة ، وقد اتفق الفقهاء في المذاهب على أن الغصب يقع على المنقول ، والغاصب إذا تعدى على المنقول أو العقار يضمن ؛ لأنه من باب الإتلاف وهو موجب للضمان . [٣]

من ذلك يكون الأمر واضح جلي ، في إنزال الاعتداءات الالكترونية منزلة الغصب والاعتداء على أموال الناس المحرم ، والإتلاف المنهي عنه ، وكل ذلك موجب للضمان ، ولا يشترط قصد الإستيلاء حتى لا يكون ذلك ذريعة للمعتدين للإفلات من العقاب ، فالاعتداءات الالكترونية ، أيا كان وصفها من قبيل هتك المستور والإستيلاء على مال الغير ، والاعتداء على حرمة حقوق أصحابها ، وإتلاف مال الغير وتملك لهذه المواقع أحياناً وبذلك يتوفر ركن الاستيلاء الذي يشترطه البعض . [٤]

---

(١) السنن الكبرى : البيهقي كتاب الغصب باب من غصب لوحاً ١٠٠/٦٠٠ برقم ١١٣٢٥ ، صححه الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٥ برقم ١٤٥٩ .

(٢) سنن أبي داود : ١٧٨/٣ برقم كتاب الخراج باب إحياء الموات ، صححه الألباني ٣٥٢/٥ برقم ١٥٢٠

(٣) المغني المصدر السابق ٣٦٤/٧

(٤) المالكية والحنابلة هم الذين يشترطون في الغصب قصد الاستيلاء على العقار : مواهب الجليل المصدر السابق ٢٧٥/٥ كشاف القناع : البهوتي ٧٨/٤

المحور الثاني

المسئولية عن الاعتداءات الإلكترونية

بداية أود القول بأن الإعتداءات الإلكترونية تتمثل في عدد من الجرائم ، أهمها ما يأتي :

١ ـ جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظم المعلوماتية .

٢ ـ جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية والسب والقذف .

٣ ـ جريمة الإتلاف المعلوماتي والغش في المحتويات الداخلية .

٤ ـ جريمة التزوير والنصب والاحتيال في النطاق المعلوماتي .(١)

وهذه الأنواع من الاعتداءات وضعت لها بعض الدول في أنظمتها الجنائية عقوبات رادعة على أساس توفر عناصر المسؤولية عن الضرر الناتج عن هذا الاعتداء .

ففي فرنسا على سبيل المثال : صدر قانون ٥ يناير ١٩٨٨م المتعلق بجرائم الغش المعلوماتي ، حيث نصت المادة ٢/٤٦٢ على أن "كل شخص قام بالدخول أو البقاء بطريقة كلية أو جزئية داخل نظام معالجة البيانات ، يعاقب بالحبس الذي لا يقل عن شهرين والغرامة التي لا تزيد عن خمسين ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا نتج عن الدخول أو البقاء الغير مشروع محو أو تعديل في المعطيات المخزنة في النظام أو إتلاف تشغيل النظام تكون العقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين شهرين إلى سنتين والغرامة التي تتراوح ما بين عشرة آلاف فرنك إلى مائة ألف فرنك" .

وهذا النص تم تعديله بالتغليظ في عام ١٩٩٤م ليتواكب مع خطورة ظاهرة الإجرام المعلوماتي ، حيث تم تعديله بموجب المادة ١/٣٢٣ لتكون عقوبة جريمة

---

(١) أحمد حسام طه تمام : الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ص ٢٦٠ دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .

الدخول الغير مشروع والبقاء داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات ، الحبس سنة ومائة ألف فرنك غرامة ، وفي حالة ما إذا نتج عن هذا الدخول محو أو تعديل في المعلومات أو إتلاف تكون العقوبة الحبس سنتين ومائتين ألف فرنك غرامة .(١)

وهكذا الحال ، في بقية الجرائم الأخرى كجريمة إفشاء الأسرار ، حيث جرم المنظم التصنت والتسجيل والالتقاط غير المشروع المرتبط بالتقنيات التي تمتزج فيها وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصالات ، وإذا كان إفشاء الأسرار متعلقاً بالأفراد أو بشركات ومصانع تجارية ، يعاقب المعتدي على البرامج السرية بعقوبة السجن لمدة تتراوح بين سنتين إلى خمس سنوات وبالغرامة التي تتراوح ما بين ١٨ ألف فرنك إلى ١٢٠ ألف فرنك .

وقد شايع المنظم المصري في هذا السبيل موقف المنظم الفرنسي في تجريم الإعتداء على الحياة الخاصة بإستراق السمع أو التسجيل أو النقل بواسطة الأجهزة الحديثة أو الالتقاط بموجب نص المادة ٣٠٩/أ من نظام العقوبات المصري ، وقد فرض عدة عقوبات لكل فعل من هذه الأفعال التي يترتب عليها في النهاية إفشاء للأسرار بالطرق غير المشروعة ودون رضاء صاحبها.(٢)

وفي جريمة الإتلاف المعلوماتي حيث يتم الاعتداء على الأدوات المادية أو محتوى البرامج والمعلومات المنسوخة ، فهذا الاعتداء يقع على مال منقول مملوك للغير من شأنه أن يسبب أضراراً لأصحابها وقد اتجهت غالبية الدول إلى تجريم مثل هذه الأفعال ومسؤولية المعتدي عن الإتلاف الحادث بفعله والواقع على البيانات وقد أسمته بعض الدول بالمال المعلوماتي كما هو في ألمانيا (نص المادة ٣٠٣ من قانون عام ١٩٨٦م) (٣)

وأيضاً ، في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية أيا كان نوع التزوير مادياً أو

---

(١) أحمد حسام طه تمام : المرجع السابق ص ٢٦١ ، ٢٦٢

(٢) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٧٣ ط(٤) ١٩٩١ دار النهضة العربية ، محمد عبدالمنعم عبدالخالق : جرائم الانترنت ص ٢٧ دار النهضة العربية .

(٣) أحمد جسام طه تمام ك المصدر السابق ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ومن الدول التي أصدرت قوانين في هذا المجال فرنسا وأمريكيا وكندا والمانيا والدانمرك ومصر .

معنوياً سواء تم التزوير بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو تغيير المحرر والأختام والإمضاءات (التوقيعات) أو زيادة كلمات أو وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة ، أو التقليد بصفة عامة أو تغيير إقرار أصحاب الشأن في المحرر أو جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة أو جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها ، أو التزوير بالترك .

هذه الجرائم قد وضع لها المنظم الفرنسي عقوبات تصل إلى سبع سنوات سجن وسبعمائة ألف غرامة (م٤٤١/ ١ ، ٢) كما سلك المنظم المصري ذات الاتجاه وجرم هذه الأفعال المادية والمعنوية على السواء (م٢١١).[1]

وهذه الأفعال جرمها المنظم السعودي ضمن الأحكام العامة لجريمة تزوير المحررات[2] ، بيد أنه كغيره من أنظمة الدول العربية لم يوضح بجلاء التزوير المعلوماتي أو استعمال المحرر المزور في نطاق المعلوماتية ، ويبدو أن ذلك ناتج من صعوبة الاثبات بالوثيقة المعالجة معلوماتياً ، حيث أن الأمر يكتنفه بعض الغموض حتى في الدول المتقدمة كفرنسا .

حيث اعتمدت فرنسا في هذا المجال على أعمال بعض نصوص القانون المدني ، كنص المواد (١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩) بجوار نص المادة ١٣٤١ مدني وهو الأساس حيث لا يقبل الاثبات إلا بالكتابة عن طريق التوقيع أو عن طريق الاتفاق أمام الموثق .

هذا هو الأصل العام ، بيد أن المواد ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ المشار إليهما نصتا على بعض الاستثناءات في مجال الاثبات بالكتابة وهي حالة ما لو بدء الاثبات بالكتابة ويكون ذلك لو تحققت ثلاثة شروط :

١ ـ أن نكون بصدد حالة يشترط فيها الاثبات بالكتابة .

٢ ـ أن تكون الكتابة متطلبة من الطرف المدعى عليه .

---

(١) أحمد حسام طه تمام : المصدر السابق ص ٣٩٣ ، ٣٩٠

(٢) أنظر نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ

٣ ـ أن يكون هناك شبه حق في الواقعة المنسوبة للمدعي عليه .[١]

وفيما يتعلق بالوثائق المعالجة معلوماتياً إذا توفرت لها هذه الشروط يمكن اعتبارها كبدايات للإثبات بالكتابة ، وفي هذا المجال لم يصل الأمر إلى منتهاه رغم قوة حجج المدافعين عنه ، والعقبة الوحيدة التي تحول دون الاعتراف بهذا النوع من الوثائق بقوة الاثبات التي يمنحها القانون المدني للمحررات المكتوب هي عقبة نفسية بحته بجانب التخوف العلمي ، حيث أن مزوري مثل هذه الوثائق ليسوا من السهولة بمكان .[٢]

لكن يمكن القول بأن الوثيقة المعالجة معلوماتياً يمكن أن تعتبر وسيلة من وسائل الاثبات إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى نفس الغرض المطلوب من الكتابة أي الأمان في الاثبات .

وإذا كان هذا الجدل سائراً في ظل قواعد القانون المدني ، فإنه لا يمكن أن يترك الأمر هكذا للقاضي الجنائي الذي يطبق عقوبة جنائية في نزاع تكون الكلمة الأخيرة فيه في يد خبراء المعلوماتية ، فالأمر جد خطير في المجال الجنائي عنه في المجال المدني ، لأن ذلك فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ويحتاج الأمر إلى بحث مشترك من خبراء المعلوماتية ووزارة العدل والهيئات القضائية .

وفي المملكة العربية السعودية هناك مشرع لنظام التعاملات الالكترونية ، وقد نص الفصل السابع منه على بعض الجزاءات في المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ بيد أنه اقتصر على التعاملات الالكترونية في مجال إبرام العقود التجارية ، من ذلك نكون في حاجة ماسة إلى نظام آخر يضع العقوبات المناسبة لجرائم الإعتداء بصفة عامة ، بوصفها جرائم مستحدثة في المجال الجنائي هذا النظام أهم سماته أنه يقوم بتقعيد تطبيقي لما ورد في كتاب الله وسنه رسوله (صلى الله عليه وسلم)

---

(١) عمر إبراهيم الوقاد : الحماية الجنائية للحاسب الآلي ص٩١ ، أحمد حسام تمام : المصدر السابق ص ٤٢٧ هامش ٦٠ .

(٢) نقض مدني فرنسي الدائرة الأولى في ١٩٧٢/٤/١٢ مجموعة الأحكام رقم ١٨٥ مذكور في أحمد حسام ، المصدر السابق ص ٤٢٨ هامش ٦٤ وأنظر ص ٤٣١ وما بعدها من نفس المرجع .

حول عقوبة الغصب والتعدي واتلاف الممتلكات وإفشاء الأسرار والتصنت والغش وكلها أفعال محرمة بنصوص شرعية من الكتاب والسنة ، ومن القواعد الخالدة في الشريعة الاسلامية أنها فصّلت ما لا يتغير وأجملت ما يتغير ، تاركة لولى الأمر سن ما يرى من القواعد التي تحقق مصلحة المسلمين ، وقد أصدرت المملكة العربية السعودية في هذا المجال بعض القرارات لحماية مجتمعها من الاعتداءات الالكترونية .[١]

ضوابط المسؤولية :

تقوم المسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية على ضرورة توفر الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي مع توفر عناصر هذه الأركان.

فمن حيث الركن الشرعي لهذه الاعتداءات سبق أن أشرت إليه في قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[٢] وفي قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ..)[٣] وفي قول الرسول (صلىالله عليه وسلم) (لا ضرر ولا ضرار)[٤] وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي يضيق عنها المقام .

كما أن هذا الركن يتأسس على جملة من القواعد الفقهية منها " الضرر يزال[٥] " الضمان على من تعدى " أي الضمان على المعتدي .[٦] و " المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى [٧] هذا بجانب أدلة تحريم الغصب والتعدي والغش وقد سقت بعضا منها .

أما من حيث الركن المادي ، فيتمثل في السلوك الاجرامي الإيجابي من قبل

---

(١) Zakaria E.esa Good news ٤ me ٢٠٠١ enter nete.

(٢) سورة البقرة من الاية ١٨٨ .

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٤) سبق تخريجه ص ٦

(٥) الأشباه والنظائر : السيوطي ص ٨٣ ، الأشباه والنظائر : ابن نجيم ص ٨٥ .

(٦) المصنف لعبدالرزاق : ٢٥٢/٨ باب ضمان المقارض .. ، المغني ابن قدامه ٥٠٢/٥

(٧) مجمع الضمانات : البغدادي ص ١٤٦ ، ١٦٥ القواعد في الفقه الإسلامي : ابن رجب ٢١٨ .

الجاني الذي يكون على شكل محاولات من أجل الحصول على الرقم السري للموقع ، ثم الولوج إليه ، والعبث بمحتوياته أو تدميرها أو إضافة غيرها ، ثم تغيير الرقم السري هذا السلوك يصاحبه نيه سيئة ، تتمثل في الإضرار بالمجني عليه صاحب الموقع ، والإضرار هو النتيجة للسلوك الإجرامي الذي يتسم بالتعدد للمحاولات .

كما تتوفر رابطة السببية بين هذا السلوك المجرم والنتيجة الضارة ، بذلك تكون هذه الجريمة من الجرائم المستمرة ؛ لأن الجاني يقوم بحيازة الموقع مدة من الزمن حيازة غير مشروعة ، ويغل يد المجني عليه من التصرف في موقعه الذي حفظ فيه معلوماته.(١)

كما أن الركن المعنوي لهذه الاعتداءات يتمثل في العلم والإدراك من قبل الجاني بأن السلوك الذي يقترفه يمثل اعتداء غير مشروع ، فهو يعلم بماهية سلوكه الإجرامي ، من حيث ضرورة العمل من أجل الحصول على الأرقام السرية واسم المرور إلى المواقع ، ومحاولة اختراق جدران الحماية الالكترونية حتى ولو تم تغييرها بواسطة التشفير كل هذا يؤكد توفر القصد الجنائي الارادة الاجرامية لدى الجاني.(٢)

مما سبق يتضح أن أركان جرائم الاعتداء الالكتروني بصفة عامة تتوفر في وجود الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي كما تتوفر عناصر المسؤولية التقليدية الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، مثلها في ذلك مثل أية جريمة أخرى .

أما إذا أسسنا جرائم الاعتداء الالكتروني على أساس نظرية المخاطر ، فإن المسئولية تقوم على توفر عنصر الضرر وعلاقة السببية ، وهما متوافران في كل أشكال الاعتداءات سواء كانت انتهاكاً النظام تأمين الجهاز أو الدخول الاحتيالي إلى المواقع والبقاء غير المشروع ، أو انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، أو اتلاف

---

(١) أحمد حسام طه تمام : المصدر السابق ص ٢٨٠ .

(٢) محمد سامي الشوا : ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ص ٦٦ ، ٦٧ ، ط(٢) دار النهضة العربية ١٩٩٨م .

البيانات المنسوخة على دعامات وشرائط أو الاعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للبيانات أو نشر الفيروسات كل هذه الاعتداءات تمثل إضـرار بحقـوق الغـير في الملكية المنقولة عبر المواقع. [1]

ونظرية المخاطر تقوم على ما يأخذ به الفقه الإسلامي في مجال المسؤولية من توفر الضرر في الفعل ذاته ، بصرف النظر عن نوع هذا الفعل ، حيث المهم مدى علاقة السببية بين الخطر والضرر.

---

(١) أحمد حسام طه تمام : المصدر السابق ص ٢٦١ ، ٢٦٤ ، ٢٧٤ ، ٣١٥

المحور الثالث

ضوابط التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية

نقسم هذه الضوابط إلى نوعين :-

الأول : الضوابط الفنية للتعامل مع الاعتداءات الإلكترونية .

الثاني : الضوابط العامة للحماية .

النوع الأول : الضوابط الفنية

من المعروف أن الإعتداءات تتم دائماً عن طريق كسر كلمة السر ، بواسطة برامج ذات تقنية متخصصة في هذا المجال ، أو تتم بواسطة استغلال الثغرات الأمنية في بعض برامج التشغيل الخاصة بصاحب الموقع عن طريق ما يسمى (Uplood Exploit) وهو عبارة عن نص برمجي تم تصميمه لاختراق أمن أي جهاز مستفيداً من الثغرات الأمنية في برامج تشغيل الحاسب الآلي حيث يتم التلاعب بذاكرة الجهاز ، وقد يتم الاعتداء عن طريق الرسائل المرجعية (ping) وتسمى بالهجوم الإغراقي الذي يتم بواسطة برامج متخصصة تقوم بإرسال أمر (Ping) من عدد من المعتدين إلى الموقع المراد تدميره ، حيث تعمل هذه الأوامر على إرباك الخادم ومن ثم تتعطل استجابة الجهاز نتيجة للهجوم المتعدد والمتزامن[(١)]

وإزاء هذه الطرق للمعتدين يمكن لصاحب الموقع أن يلجأ إلى طرق للحماية والتعامل مع هذه الاعتداءات عن طريق ما يأتي :

١ـ التصفح الآمن للشبكة العالمية للمعلومات ، بإستخدام ـ مثلاً علامة الكتاب (Book Mark) لزيارة المواقع عند التعامل مع بيانات سرية .

٢ـ تحميل بعض البرامج المضادة للفيروسات .

٣ ـ استخدام البريد الإلكتروني بشكل آمن ، حيث يتم دائماً الاعتداء على المواقع من قبل من يقدم خدمة استضافة المواقع ؛ لأنه يتم إرسال إسم المستخدم والرقم السري إلى البريد الإلكتروني ، وفي حالة إختراق البريد الإلكتروني ، فإن هذا يؤدي إلى اكتشاف الرقم السري للمستخدم ومن ثم يمكن اختراق الموقع ـ وهذه أسهل طرق الاعتداء ـ لذلك يجب استخدام البريد الالكتروني بحرص ، كعدم بقاء بيانات دالة ، أو القيام بتشفير البريد سواء كان تشفيراً متماثلاً أو غير

(١) عبدالرحمن بن محمد الدخيل : المصدر السابق ص ١٤٢ ، ١٤٣

متماثل أو استخدام التوقيع الرقمي ، أو تغيير كلمة السر في كل فترة زمنية.[1]

٤ـ كما يمكن الحماية من الاعتداءات عن طريق استخدام برامج الحماية المسماة بالجدران النارية (Firewalls) ، وهي عبارة عن أجهزة وبرامج تقوم بعزل الشبكة المحلية (Lan) أو الحاسب الشخصي عن الشبكة العالمية للمعلومات ، حيث تعمل هذه الأجهزة أو البرامج كبوابة حماية للمعلومات المخزنة على الشبكة المحلية تعمل على التحكم في عمليات الدخول إليها مثلها مثل الحارس تماماً ، كما أن هذا الجهاز أو البرنامج يقوم بعمل تدقيق آلي على أرقام كل من يحاول الدخول على الشبكة المحلية أو الحاسب الشخصي أو المواقع ، لمنع دخول غير المصرح لهم ، فجدران الحماية وظيفتها العمل على انتقاء الإرساليات ، وما إذا كان سيسمح لها بالدخول إلى الموقع أم لا ، وهذه الجدران قد تكون خاصة بالأشخاص أو خاصة بالمؤسسات التجارية أو الحكومية الكبرى ، وهذه البرامج تختلف من حيث عملها عن طريق الموجه الحاجب أو الوسيط أو الحارس ، وكلها أنواع من البرامج ذات تقنية عالية تمنع الإعتداء على المواقع أو الشبكات الخاصة.[2]

٥ ـ يمكن التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية بواسطة نوع من الحماية يسمى ببرامج مكافحة الفيروسات ، سواء بالوقاية من عدوى الإصابة بها أو بإكتشاف وجودها ؛ لأنه غالباً ما يتم لجوء المعتدي إلى استخدام الفيروسات عندما ييأس من اكتشاف كلمة السر الخاصة بالموقع فيطلق الفيروسات عبر البريد الإلكتروني

---

(١) حسن طاهر داود : المصدر السابق ص ٩٢ . القانون النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٢/١/٢٤ الدورة ٥٦ حيث نصت المادة الثانية على تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن " بيانات في شكل ألكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً تستخدم لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة " .

(٢) عبدالرحمن بن محمد الدخيل : المصدر السابق ص ١٦٠ ــ ١٦٢

أو عند استخدام المحادثة أو تحميل برنامج أو ملف عن طريق الشبكة العالمية للمعلومات من مواقع غير موثوق بها .[1]

وأغلب برامج مكافحة الفيروسات يمكنها التعرف على ملفات التجسس والعمل على إزالتها من الجهاز .

وبجانب ما سبق ، لابد من اتخاذ احتياطات وقائية تقوم جنباً إلى جنب مع وسائل الحماية السابقة حتى يمكن تأمين الشبكات المحلية ، أو الحواسيب الشخصية، أو المواقع الخاصة على الشبكة العالمية .

النوع الثاني : الضوابط العامة للحماية .

بداية أود القول بأن الإعتداءات الإلكترونية أدت إلى تغيير في المفاهيم التقليدية للجريمة سواء من حيث وسائل ارتكابها أو الضرر الناتج عنها أو دليل الاثبات ومدى حجيته ، كما أن استخدام الانترنت أفرز العديد من صور الجرائم المستحدثة ، من حيث أنواعها ووسائل ارتكابها كما أن الشق المعنوي لهذه الجرائم ينطبق عليه وصف المال المحمي بنصوص الشريعة والنظم الوضعية.

ومن هنا أقترح بعض الضوابط العامة التي تساعد كثيراً على التقليل من حجم هذه الإعتداءات .

١- العمل على التنسيق الدولي في مجال السياسات الجنائية ؛ لوضع نظام جنائي يواجه هذه الظاهرة الإجرامية ، وعدم استغلال خصوصية الجريمة المعلوماتية التي قد يقع الفعل الإجرامي لها في دولة وتظهر نتائجه في دولة أخرى .

٢- تحديد مسميات الجرائم المتعلقة بالمعلوماتية التي تتم بواسطة الدخول والبقاء غير المشروع في نظم المعالجة الآلية للمعلومات ، والاعتداءات التي تقع على الكيانات المنطقية واللامادية للمعلومات ، والعمل على سن أنظمة وطنية تقوم بتشديد العقاب على مثل هذه الجرائم .

---

(١) عبدالمحسن بن عبدالله عبدالعزيز : الهاكرز وطرفق الحماية ص ٢٠ ط(١) ٢٠٠١م

٣- ضرورة إنشاء هيئة أو لجنة تختص بمراقبة المعالجات الآلية للبيانات الإسمية والآثار الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الاعتداءات في هذا المجال ؛ حتى يمكن وضع العقاب الرادع الذي يتوازى مع فداحة الخسائر المادية في المجال الاقتصادي والاجتماعي بخاصة وأنه تتشعب آثارة على المستوى السلوكي والنفسي والتنموي والتعليمي .

٤- العمل على قبول كلية الملك فهد الأمنية دفعات من خريجي كليات ومعاهد علوم الحاسب الآلي ، والمهندسين المتخصصين في الاتصالات لتخريج الضابط المتخصصين في مجال المعلوماتية ، للإستعانة بهم في مجالات التحقيق والإطلاع على المستندات والمحافظة على الدليل الإلكتروني .

٥- عمل دورات تدريبية ، وتفعيلها ؛ لمنسوبي هيئة التحقيق والإدعاء العام ، وهيئة الرقابة والتحقيق ، ورجال الضبط الجنائي ، والقضاة في تخصصات علوم الحاسب الآلي والإتصال المعلوماتي .

٦- إنشاء إدارت متخصصة في هذه الجهات ودوائر قضائية تختص بالتحقيق والحكم في جرائم المعلوماتية .

٧- تشديد الرقابة الأمنية الصارمة على مقاهي الانترنت والمستخدمين بوجود آلية فعالة لتكون هذه الأماكن تحت سيطرتها .

هذه بعض الضوابط التي نرجو أن يتم تفعيلها حرصاً على مجتمعنا وصبغته الإسلامية وبالتطوير لهذه الآليات يمكن لنا مواجهة هذه المنظومة العلمية فائقة السرعة التي أصبحت تشترك فيها جميع أجهزة الكمبيوتر على المستوى الكوني في منظومة واحدة للإتصال يتم من خلالها تبادل الأفكار والمعلومات اللاتزامنية عن طريق تكنولوجيا الضغط الرقمي وحيث يتم توصيل جميع النظم المعلوماتية بأجهزة التلفون والتلفزيون والكمبيوتر الشخصي ، وتبادل السلع والخدمات رقمياً .

الخاتمة :

إن من الصعوبة حصر الجريمة الإلكترونية بسبب أشكالها المتعددة كما أنها تزداد تنوعاً وتعداداً كلما أوغل العالم في استخدام التقنيات وشبكة المعلومات .

إن الإرهاب عبر الانترنت هو الخطر الذي يأتي في المرتبة الثالثة بعد الأسلحة الكيميائية والنووية وعلى أجهزة الأمن أن تواجه هذا التحدي وتعمل على تطوير قدراتها وتحديث برامجها من أجل القضاء أو الحد من مثل هذه الجرائم .

تحديات ومشكلات يجب أن نواجهها في مجال المعلوماتية ، وليس معنى ذلك أن نتخلف عن ركب الحضارة فلابد لنا من المشاركة والمواجهة معاً ؛ لأننا جزء من هذا الكوكب ، وعلى رجال العلم والأمن أن يعملوا على تضافر الجهود من أجل أمن مجتمعنا وعدم الإفراط في الثقة التي تمنحها لمثل هذه التقنيات .

وفي النهاية . أختم بقول الله تعالى (ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء وسع كرسيه السموات والأرض) .

مصادر البحث

أولاً : المصادر الشرعية :

(أ) كتب السنة :

١ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني : طبعة المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥هـ .

٢ ـ سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبوداود السجستاني الأزدي ـ طبعة دار الفكر بيروت (بدون تاريخ).

٣ ـ سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبوعبدالله القزويني : طبعة دار الفكر بيروت (بدون تاريخ) .

٤ ـ السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي ـ مكتبة دار الباز بمكة ١٤١٤هـ .

٥ ـ مسند الامام أحمد : الأمام أحمد بن حنبل الشيباني : توزيع وزارة الشؤون الاسلامية بالمملكة العربية السعودية ط (٢) مؤسسة الرسالة بيروت (بدون تاريخ) .

٦ ـ مصنف عبدالرزاق : عبدالرزاق بن همام الصنعاني : المكتب الإسلامي بيروت ط (١) ١٣٩٢هـ .

(ب) كتب المذاهب الفقهية :[1]

٧ ـ الأشباه والنظائر : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم : مؤسسة الحلبي وشركاه ١٣٨٧هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ .

٨ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم : دار المعرفة بيروت (بدون تاريخ) .

٩ ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي الزيلعي ط (٢) دار المعرفة بيروت (بدون تاريخ) .

(١) مرتبة حسب المذاهب : الحنفية ثم المالكية فالشافعية والحنابلة

١٠ ـ مجمع الضمانات : لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي : المطبعة الخيرية بمصر الطبعة الأولى (بدون تاريخ) .

١١ ـ تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ، مطبوع بهامش فتح العلي المالك : مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨هـ .

١٢ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب دار الفكر بيروت (بدون تاريخ) .

١٣ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري دار الكتاب الإسلامي القاهرة ط(١) (بدون تاريخ) .

١٤ ـ الأشباه والنظائر : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي : دار الكتب العلمية بيروت ط(١) ١٤٠٣هـ .

١٥ ـ حاشيتا قليوبي وعميره : أحمد سلامه القليوبي وأحمد البرلسي عميره : دار إحياء الكتب العربية (بدون تاريخ) .

١٦ ـ القواعد في الفقه الإسلامي : للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ط(١) ١٣٩٢هـ .

١٧ ـ كشاف القناع على متن الاقناع : منصور بن يونس البهوتي : طبعة دار الكتب العلمية بيروت (بدون تاريخ) .

١٨ ـ المغني : للإمام محمد بن قدامة المقدسي بتحقيق د. عبدالله التركي ، د.عبدالفتاح الحلو : مؤسسة هجر للطباعة والنشر القاهرة ط(٢) ١٤١٢هـ.

(ج) كتب اللغة :

١٩ ـ القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : مؤسسة الرسالة بيروت (بدون تاريخ) .

٢٠ ـ لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي: دار صـادر بـيروت الطبعة الولى (بدون تاريخ) .

ثانياً : المصادر العلمية والنظامية :

٢١ ـ إختراق المواقع على الشبكة العالمية للمعلومات : عبدالرحمن بن محمـد الدخيل بحث تكميلي : المعهد العالي للقضاء ١٤٢٣هـ .

٢٢ ـ الإنترنت : ألن نيبارو : ترجمة مركز التعريب والبرمجة طبعة الدار العربية للعلوم بيروت (بدون تاريخ) .

٢٣ ـ ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات : محمد سامي الشوا : ط (٢) دار النهضة العربية بمصر ١٩٩٨م.

٢٤ ـ جرائم نظم المعلومات : حسن طاهر داود : طبعة أكاديمية نايف العربية ١٤٢٠هـ .

٢٥ ـ جرائم الانترنت : محمد عبدالمنعم عبدالخالق : دار النهضة العربية بمصر (بدون تاريخ) .

٢٦ ـ جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخـرى في مجـال تكنولوجيـا المعلومـات : أولريش شيبيه ترجمة محمد سامي الشـوا : دار النهضـة العربيـة بمصـر ١٩٩٣م .

٢٧ ـ الجرائم الناشئة عن إستخدام الحاسب الآلي : أحمد حسام طه تمـام دار النهضة العربية بمصر ٢٠٠٠م .

٢٨ ـ الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي : حسام الدين كامل الأهواني : منشورات مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٩٤م.

٢٩ ـ الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني : محمد حسام الدين لطفي ـ منشورات مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٩٤م .

٣٠ ـ الحماية الجنائية وبنوك المعلومات : أسامة عبـدالله قايـد : دار النهضـة العربية ط (٣) ١٩٩٤م .

٣١ ـ الحماية الجنائية للمعلوماتيه : عمرو إبراهيم الوقاد : مجلة روح القوانين ـ كلية الحقوق جامعة طنطا بمصر ١٩٩٨م.

٣٢ ـ القانون النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية : صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٢م الدورة ٥٦ .

٣٣ ـ المعلوماتية بعد الانترنت طريق المستقبل : بيل جيتس : ترجمة عبدالسلام رضوان سلسلة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت ١٩٩٨م.

٣٤ ـ النظام الأساسي للحكم : الصادر بالمرسوم الملكي الكريم برقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ .

٣٥ ـ نظام مكافحة التزوير : الصادر بالمرسوم الملكي الكريم برقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ .

٣٦ ـ الهاكرز وطرق الحماية : عبدالمحسن بن عبدالله بن عبدالعزيز : الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١ م .

٣٧ ـ الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص : أحمد فتحي سرور : دار النهضة العربية ط (٤) ١٩٩١م .

محتويات الكتاب

النظام القانوني للعقد الإلكتروني
والمسئولية عن الإعتداء الإلكترونية



dar.elfker@hotmail.com

دار الفكـــر و القـانــون

المنـــصـــورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨